Der Einfluß der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Grundstückes auf die Rechtsverhältnisse der Mieter und Pächter.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
vorgelegt von
Rudolf Faull
Referendar aus Schwerin i. M.

Druck der Bärensprungschen Hofbuchdruckerei, Schwerin i. M.

Rostock 1926.

Der Einfluß der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Grundstückes auf die Rechtsverhältnisse der Mieter und Pächter.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
vorgelegt von
Rudolf Faull
Referendar aus Schwerin i. M.

Druck der Bärensprungschen Hofbuchdruckerei, Schwerin i. M.

Referenten:

Geh. Rat Professor Wachenfeld

Professor Henle

Meinem Vater

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549208_0016

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. Die Entwicklungslinie des Miet- und Pachtrechts gegenüber fremden Rechtseinflüssen 11

§ 2. Die gesetzliche Regelung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 13

§ 3. Begriff der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 15

B. Der Einfluß der echten Zwangsversteigerung eines Grundstücks auf die Rechtsverhältnisse derjenigen Mieter, die von dem Vollstreckungsschuldner ein Grundstück gemietet haben.

I. Abschnitt. Die Wirkungen des Zuschlages.

I. Kapitel. Das Mietbruchrecht des Erstehers.

§ 4. Rechtliche Natur und Inhalt des Mietbruchrechtes 16

§ 5. Begriff des für die Kündigung erstzulässigen Termines 20

§ 6. Der Vermieter (Zwangsvollstreckungsschuldner) als Ersteher und das Recht zum Mietbruch 21

II. Kapitel. Der Eintritt des Erstehers in das Mietverhältnis.

§ 7. Die rechtliche Natur des Eintritts in das Mietverhältnis 25

§ 8. Das Recht der Anfechtung des Mietvertrages 28

§ 9. Die Stellung des Erstehers gegenüber einem Mieter, dem das Grundstück beim Zuschlag noch nicht überlassen ist 31

Der Eintritt des Erstehers in die aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Verpflichtungen des Vermieters.

§ 10. Der Eintritt des Erstehers in die Hauptverpflichtungen 33

§ 11. Die Grenze der Ersatzpflicht des Erstehers 35

§ 12. Der Eintritt des Erstehers in Nebenverpflichtungen 38

§ 13. Die selbstschuldnerische Bürgenhaftung des Vermieters 40

§ 14. Der Eintritt des Erstehers in die Vermieterrechte 45

Seite

§ 15. Der Eintritt des Erstehers in eine vom Mieter geleistete Sicherheit 48

§ 16. Der Eintritt des Erstehers in das Recht auf den Mietzins 55

II. Abschnitt. Die Wirkungen der Beschlagnahme.

I. Kapitel. Der Einfluß der Beschlagnahme auf den Mietzins.

§ 17. Allgemeines. Der Einfluß der Beschlagnahme auf das Verfügungsrecht über den Mietzins 58

§ 18. Der Einfluß der Beschlagnahme auf die Rechtsgeschäfte des Vermieters mit dem Mieter 64

§ 19. Die Aufrechnungsmöglichkeit des Mieters gegenüber den Mietzinsforderungen des Erstehers 67

§ 20. Rechtsgeschäfte in Ansehung anderer Verpflichtungen als des Mietzinses 68

II. Kapitel. Der Mieter als Beteiligter im Zwangsversteigerungsverfahren.

§ 21. Die Voraussetzungen der Stellung eines Beteiligten im Zwangsversteigerungsverfahren 70

§ 22. Die Rechte des Mieters als Beteiligter . . 73

III. Abschnitt.

§ 23. Der Einfluß der Zuschlagsaufhebung auf die Rechtsverhältnisse des Mieters 81

§ 24. Die Schadenersatzpflicht des Vermieters beim Mietbruch des Erstehers 84

C. Der Einfluß der echten Zwangsversteigerung auf die Rechtsverhältnisse anderer Mieter als derjenigen, die von dem Vollstreckungsschuldner ein Grundstück gemietet haben.

I. Abschnitt. Der Einfluß der Zwangsversteigerung auf die mit dem Eigentümer abgeschlossenen Mietverträge.

§ 25. Der mit einem Nießbraucher abgeschlossene Mietvertrag 88

§ 26. Der Mietvertrag des Untermieters 93

§ 27. Der mit einem Ehemann (oder dem Inhaber der elterlichen Gewalt) über das Grundstück der Ehefrau (des Kindes) geschlossene Mietvertrag 94

II. Abschnitt. Der Einfluß der Zwangsversteigerung auf die Miete beweglicher Sachen.

§ 28. Der Mietvertrag über bewegliche, mit dem Grundstück versteigerte Sachen 95

§ 29. Begriff der Grundstücksmiete 96

Seite

D. Der Einfluß der echten Zwangsverwaltung eines Grundstücks auf die Rechte der Mieter.

§ 30. Die allgemeinen Wirkungen der Zwangsverwaltung 99

§ 31. Die Einwirkungen der Zwangsverwaltung auf Mietverträge 101

§ 32. Der Einfluß der Zwangsverwaltung auf die Mietzinsforderungen 107

§ 33. Begriff der Überlassung 109

E. Der Einfluß der echten Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Grundstücks auf die Rechtsverhältnisse der Pächter.

§ 34. 1. Sachpacht 114

§ 35. 2. Pacht von Rechten 117

F. Der Einfluß der unechten Zwangsversteigerung und unechten Zwangsverwaltung auf die Rechtsverhältnisse der Mieter und Pächter.

§ 36. 1. Die unechte Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach Maßgabe der Vorschriften des ZVG. 118

§ 37. 2. Die gerichtliche Verwaltung eines Grundstücks auf Grund von BGB. § 1134 und ZVG. § 94 121

Verzeichnis der benutzten Literatur.

I. Kommentare und Lehrbücher des Bürgerlichen Rechts.

Biermann: Das Sachenrecht, 2. Auflage.
Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7./8. Auflage.
Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8./9. Auflage.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 18./22. Auflage.
Gierke: Deutsches Privatrecht.
Goldmann-Lilienthal: Kommentar, 1./2. Auflage.
Oertmann: Kommentar, 3./4. Auflage.
Planck: Kommentar, 3./4. Auflage.

Das Bürgerliche Recht, Kommentar, erläutert von Reichsgerichtsräten, 5. Auflage.
Schollmeyer: Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage.
v. Staudinger: Kommentar, 7./8. Auflage.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts.
Thurnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, 2. Auflage.

II. Kommentare zur Konkurs- und Zivilprozeßordnung.

Gaupp-Stein: Komm. z. ZPO., 6./7. Auflage.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 5. Auflage.
Seuffert: Komm. z. ZPO., 9. Auflage.
Sydow-Busch: Komm. z. ZPO., 10. Auflage.

III. Kommentare zum Zwangsversteigerungsgesetz.

Fischer-Schäfer: 2. Auflage.
Jäckel-Güthe: 5. Auflage.
Reinhard: Handausgabe, 4. Auflage.
Steiner: 3. Auflage.
Wolff: 3. Auflage.

IV. Größere Abhandlungen und Aufsätze.

Brückner: Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen.
Burchard: Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren. (Zeitschrift f. deut. Ziv.Proz. Bd. 32 S. 89 ff.)

Jacobi: Die Ersatzpflicht des Vermieters eines ihm nicht gehörigen Grundstückes im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks und der Kündigung durch den Ersteher (Iherings Jahrb. für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts Bd. 75 S. 81).

Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches, 3. Aufl.

Nußbaum: Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Tübingen 1916.

Rodewald: Das Nießbrauchrecht an Grundstücken in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Berlin 1916.

Walsmann: Der Verzicht.

Kleinere Abhandlungen und Aufsätze in Zeitschriften sind in den Fußnoten der Arbeit angegeben.

Verzeichnis der Abkürzungen.

AG.	=	Ausführungsgesetz
ALR.	=	Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten
a. M.	=	anderer Meinung
Anm.	=	Anmerkung
Arch.Ziv.Prax.	=	Archiv für zivilistische Praxis
Arch.Bürg.R.	=	Archiv für bürgerliches Recht
AV.	=	Ausführungsverordnung
Bay.Z. f. R.	=	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
Bd.	=	Band
Bl. f. RA.	=	Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch
Denkschrift	=	Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches
DJZ.	=	Deutsche Juristen-Zeitung
E. I (II, III)	=	Entwurf I (II, III) eines Bürgerlichen Gesetzbuches
EG. z.	=	Einführungsgesetz zum .....
Gruchot	=	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot
Iherings J.	=	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JW.	=	Juristische Wochenschrift
KO.	=	Konkursordnung
Mot.	=	Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches
OLG.	=	Mugdan-Falkenberg, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
Prot.	=	Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches
RG.	=	Reichsgericht
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt
Recht.	=	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand
RGR.Komm.	=	Das Bürgerliche Recht, Kommentar, erläutert von Reichsgerichtsräten
RGZ.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Seuff.A.	=	J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
VO.	=	Verordnung
ZBl. f. G.	=	Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit
ZPO.	=	Zivilprozeßordnung
ZVG.	=	Zwangsversteigerungsgesetz
ZZP.	=	Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch.

Die in der Literaturübersicht enthaltenen Werke sind mit dem Namen des Verfassers abgekürzt.

A. Einleitung.

§ 1.

Die Entwicklungslinie des Miet- und Pachtrechts gegenüber fremden Rechtseinflüssen.

In der heutigen Zeit tritt das Bestreben der Mieter und Pächter, ihre rechtliche Stellung zu verstärken, besonders deutlich hervor. Dies ist nicht nur eine Folge der sozialen Schwierigkeiten der Kriegs- und Nachkriegszeit, sondern entspricht ebenso einer folgerichtigen Rechtsentwicklung: Je mehr in einem Volk die Kultur wächst, desto mehr wächst die ursprünglich stets nur geringe Zahl derjenigen Personen, die nicht mehr auf eigenem Grund und Boden ihren Wohnsitz haben und ihr Gewerbe betreiben können. Denn jede Kulturentwicklung schließt die Zusammenballung von Bevölkerungsmassen an Kultur- und Arbeitsmittelpunkten in sich. Damit schwindet der für Eigenheime verfügbare Boden teils durch die Unmöglichkeit, auf dem begrenzten Grund und Boden eine wachsende Zahl von Grundeignern unterzubringen, teils durch die für viele zur Unerschwinglichkeit gesteigerte Bodenverteuerung. Außerdem trägt der ebenfalls mit jeder Kultur- und Staatsentwicklung verbundene Zwang für eine wachsende Zahl von Personen (z. B. vor allem für Beamte, Militär) an vorgeschriebenem, häufig wechselndem Ort zu wohnen, ebenfalls dazu bei, daß die Zahl der Mieter und Pächter zunimmt.

Mit der Zahl aber wächst nicht nur die wirtschaftliche Bedeutung, sondern — fußend auf dieser — auch die rechtspolitische Macht; damit aber schwindet gleichzeitig die Zahl derjenigen fremden Rechte, denen Miet- und Pachtrecht sich beugen müssen.

Die Rechtsentwicklung eines jeden Volkes lehrt dies gleichermaßen: Stets muß im Anfang des Staates das Mietrecht jeder Verfügung des Eigentümers weichen, wohnen zunächst doch nur Unfreie und Rechtlose zur Miete. „Nec inter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quidquam

interest," so sagt in ähnlichem Sinne schon das alte römische Recht [1]). Kein Besitzschutz war hiernach dem Mieter von der Rechtsordnung verliehen. Erst mit fortschreitender Kultur erlangte er auch nach römischem und gemeinem Recht Besitzschutz, vor allem durch die „actio spolii".

In Deutschland blieb das Mietrecht auch nach der Rezeption des römischen Rechts noch sehr dem stärkeren Recht des Grundstückseigentümers unterworfen. Vor allem beim Verkauf der vermieteten Sache galt stets noch der Satz „Kauf bricht Miete", der am tiefsten in die Rechte der Mieter und Pächter eingriff. Mußte doch der Mieter hiernach trotz langfristiger Verträge stets damit rechnen, daß ein neuer Eigentümer des Grundstücks ihn und seine Familie aus Wohnung, Gewerbe und Erwerb jederzeit zu vertreiben die rechtliche Befugnis hatte.

Um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts brach Frankreich als erster der europäischen Großstaaten mit jenem Grundsatz „Kauf bricht Miete". Nach dem „code civil" [2]) gilt für Mietverträge, die in bestimmten Formen abgefaßt sind, daß Kauf nicht Miete bricht, daß also bei Verkauf, sogar bei Zwangsverkauf, der vermieteten Sache der neue Eigentümer als Käufer an den Mietvertrag des früheren Eigentümers gebunden ist.

Das deutsche Recht, erstarrt in römisch-rechtlichen Begriffen, folgte dieser Entwicklung nur sehr zögernd. Noch der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich vertrat den alten Standpunkt, daß Kauf Miete bricht [3]), obwohl sich im 19. Jahrhundert landesrechtlich in großen Teilen Deutschlands, vor allem im Bereich des preußischen allgemeinen Landrechts und des hamburgischen Staatsrechts sowie in Teilen von Hessen der entgegengesetzte Grundsatz bereits durchgesetzt hatte. Gegen den Standpunkt des ersten Entwurfs erhob sich jedoch bei den Beratungen zum BGB. nicht nur aus den Kreisen des Wirtschaftslebens, sondern auch von seiten der Rechtswissenschaft und Praxis ein derartiger Sturm des Widerspruchs, daß die ausarbeitende Kommission sich dem nicht zu widersetzen vermochte. Grundsätzlich gilt daher auch für das deutsche Recht nunmehr seit Einführung des BGB., also seit dem 1. Januar 1900, der Satz: „Kauf bricht nicht Miete" [4]).

---

[1]) l 25 § 1 D. de acqu. vel. amitt. poss. 41, 2.
[2]) code civil, Art. 743.
[3]) E. I. §§ 509, 511, 532, 537.
[4]) BGB. §§ 571 ff.

Ganz so weit wie etwa das französische Recht ist die deutsche Gesetzgebung jedoch nicht gegangen, sondern hat in einigen Sonderfällen den alten Grundsatz, wenn auch in gemilderter Form, beibehalten. Die Gründe hierfür lagen in dem völlig anders geordneten Hypothekenwesen Deutschlands sowie in der Erwägung, daß bei völliger Durchführung des neuen Grundsatzes: „Kauf bricht nicht Miete" der Bodenkredit, auf dem sich ein großer Teil unserer Wirtschaft aufbaut, empfindlich leiden würde.

Der Hauptfall, für den man es daher bei der alten Regelung beließ, ist die Zwangsversteigerung und die rechtlich wie wirtschaftlich mit dieser eng verknüpfte Zwangsverwaltung von Grundstücken. Gerade hier war es notwendig, den neuen Eigentümer des Grundstücks nicht an die Mietverträge des alten Eigentümers zu binden, sondern ihm maßgebenden Einfluß auf das Recht der Mieter zu belassen. Denn die Bindung an laufende Mietverträge kann die Veräußerung erschweren und den Wert des Grundstücks durch die Belastung mit ungünstigen Verträgen mindern. Der „Veräußerungswert" des Grundstücks sinkt also oft erheblich unter den tatsächlichen Wert des mit Mietverträgen nicht belasteten Grundstücks, unter den „Bodenwert". Damit werden Bodenkreditgeber gehindert, den Bodenwert zu beleihen, da ihnen stets als Kreditsicherheit nur der Rückgriff auf den Veräußerungswert bleibt. Um daher die volle Ausnutzung des Bodenkredits herbeizuführen, versuchte der Gesetzgeber den Bodenkreditgebern den Rückgriff auf den Bodenwert zu ermöglichen, indem er der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung ihren tiefgehenden Einfluß in die Rechtsverhältnisse der Mieter und Pächter beließ.

§ 2.

Die gesetzliche Regelung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Das Recht der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken ist in Ergänzung und Ausführung des Liegenschaftsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches materiell wie formell durch ein besonderes Gesetz geordnet. Dieses „Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsvollstreckung vom 24. März 1897" [5]) tritt für Grundstücke in Kraft, sobald für einen Grund-

[5]) Fassung vom 20. 5. 98 (RGBl. S. 713).

buchbezirk das Grundbuch als angelegt anzusehen ist [6]). Prozessual bildet das Zwangsversteigerungsgesetz einen Bestandteil der Zivilprozeßordnung, aus deren Rahmen es lediglich aus praktischen Gründen herausgenommen worden ist [7]). Im einzelnen wird es außer durch Bestimmungen des BGB. und der ZPO. auch durch die KO. und durch landesrechtliche Ausführungsbestimmungen [8]) ergänzt. Die ursprüngliche Fassung des Gesetzes wurde dann durch Novellen vom 22. 5. 1910 (RGBl. 1910 S. 767) und vor allem vom 8. 6. 1915 (Gesetz zur Einschränkung der Verfügung über Miet- und Pachtzinsen, RGBl. 1915 S. 327) in einzelnen Punkten geändert und ergänzt. Die Kriegsnotgesetzgebung ließ ebenfalls das Zwangsversteigerungsgesetz nicht unberührt, doch sind die meisten dieser Notverordnungen bereits wieder aufgehoben. Von diesen und den neuen Gesetzen der Nachkriegszeit, die Einfluß auf das Zwangsversteigerungsgesetz ausüben, kommen für die in dieser Arbeit behandelten Fragen nur das Mieterschutzgesetz vom 1. 6. 1923 (RGBl. S. 353) §§ 2—4 und die Pachtschutzverordnung vom 23. 7. 1925 (RGBl. I S. 151) § 1 in Betracht, denn diese berühren vorläufig noch mit ihrer Bestimmung, daß Kündigungen von Miet- und Pachtverträgen nur nach Maßgabe ihrer Vorschriften zulässig sind, das Zwangsversteigerungsgesetz mittelbar, insofern es Kündigungen vorsieht [9]).

Nach dem Gesetz [10]) ist Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung bei Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten [11]), Zwangsversteigerung allein bei eingetragenen Schiffen möglich [12]). Hier soll jedoch nur die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken in ihrem Einfluß auf Miet- und Pachtrecht behandelt werden.

---

[6]) EG. z. ZVG. § 1.

[7]) ZPO. § 869.

[8]) Auf Grund der Vorbehalte des EG. z. ZVG. haben die meisten Länder Ausführungsbestimmungen getroffen, z. B. Preußen durch AD. z. ZVG. vom 23. 9. 99, Bayern durch AG. z. ZVG. vom 9. 6 99, Mecklenburg durch AV. z. ZVG. vom 9. 4. 99.

[9]) Vgl. Reinhard, Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung. Stuttgart 1925.

[10]) § 864 ZPO.

[11]) Z. B. Erbbaurecht (BGB. §§ 1017, 1012 ff.), Erbpachtrecht und ähnliche durch Landesrecht Grundstücken gleichgestellte Berechtigungen auf Grund der Vorbehalte des EG. z. BGB., Art. 63, 67, 68, 69, 196.

[12]) ZVG. § 162.

§ 3.

Begriff der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Das geltende Recht versteht unter „Zwangsversteigerung eines Grundstücks" die durch den Staat erzwungene öffentliche Veräußerung und Übereignung eines Grundstücks an den Meistbietenden ohne Rücksicht auf den Willen des Grundstückseigentümers. Mit „Zwangsverwaltung eines Grundstücks" dagegen bezeichnet es die einem Grundstückseigentümer ohne Rücksicht auf seinen Willen durch Staatszwang entzogene und nunmehr staatlich ausgeübte Verwaltung eines Grundstücks.

Wenn auch dieser Begriff der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung stets gleich bleibt, so unterscheidet das Gesetz doch nach dem Grunde, aus dem heraus die Anordnung dieses staatlichen Zwangseingriffs erfolgt, mehrere, in ihren Wirkungen verschiedene Fälle.

Den Hauptgrund dieser Anordnungen bildet die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück, die außer durch Eintragung einer Sicherungshypothek nur durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks möglich ist[13]). Dieser Hauptfall soll als „echte" Zwangsversteigerung und „echte" Zwangsverwaltung bezeichnet werden, die übrigen Sonderfälle (Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung auf Antrag eines Konkursverwalters[14]), eines Erben[15]) oder eines Miteigentümers[16]), Zwangsversteigerung aus öffentlich-rechtlichen Gründen[17]) und Zwangsverwaltung auf Grund einer einstweiligen Verfügung[18]) dagegen als „unechte Zwangsversteigerung" und „unechte Zwangsverwaltung".

---

[13]) ZPO. § 866.
[14]) KO. §§ 1, 113, 126. ZVG. §§ 172—174.
[15]) ZVG. §§ 175—179.
[16]) ZVG. §§ 180—184.
[17]) EG. z. ZVG. § 2; EG. z. BGB. Art. 111.
[18]) ZPO. §§ 935 ff.

B. Der Einfluß der echten Zwangsversteigerung eines Grundstücks auf die Rechtsverhältnisse derjenigen Mieter, die von dem Vollstreckungsschuldner ein Grundstück gemietet haben.

I. Abschnitt.

Die Wirkungen des Zuschlages.

1. Kapitel.

Das Mietbruchrecht des Erstehers.

§ 4.

Rechtliche Natur und Inhalt des Mietbruchrechtes.

Die echte Zwangsversteigerung übt ihren Einfluß auf die Rechtsverhältnisse der Mieter von zwei Zeitpunkten an aus. Der erste Zeitpunkt ist der Beginn des Verfahrens, die gerichtliche Anordnung der Zwangsversteigerung [19]), die als Beschlagnahme des Grundstücks zugunsten des Gläubigers gilt und daher kurz als „Beschlagnahme" bezeichnet wird. Der zweite Zeitpunkt ist der Zuschlag [20]), d. h. die Verkündigung des gerichtlichen Beschlusses, durch den der Staat kraft des Gesetzes auf Grund und in Maßgabe der Versteigerungsbedingungen das Eigentum an dem Grundstück dem Ersteher ohne Eintragung, Übergabe und Auflassung überträgt. In dem Zuschlag gipfelt das gesamte Zwangsversteigerungsverfahren in allen privatrechtlichen und prozessualen Beziehungen. Auch die Beschlagnahme übt ihre Wirkungen nur in Vorbereitung des Zuschlages aus, der daher vor der Beschlagnahme dargestellt werden soll, obgleich er ihr zeitlich nachfolgt.

[19]) ZVG. §§ 15 ff.
[20]) ZVG. §§ 79 ff.

Durch den Zuschlag wird der Ersteher nach § 90 ZVG. Eigentümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird, und erwirbt zugleich mit dem Grundstück die Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt hat. Im Gegensatz zu der Fahrnisversteigerung, wo durch den Zuschlag der Abschluß eines Kaufes festgestellt wird, findet bei der Grundstücksversteigerung kein Kaufzwang, sondern ein Eigentumsübergang lediglich kraft des Gerichtsaktes statt. Seine Wirkungen gleichen allerdings in vielem den Wirkungen des Eigentumsübergangs auf Grund eines Kaufgeschäftes, weichen aber in ihren Einflüssen auf die Grundstücksmiete von diesen ab. Hier gilt im Gegensatz zum BGB. der Grundsatz: „Kauf bricht Miete". Freilich in der scharfen Form etwa des früheren gemeinen Rechts kommt der Grundsatz des Mietbruches nicht zur Durchführung, auch hier ist eine Milderung im Interesse der Mieter durchgedrungen, wie sie sich landesrechtlich [21]) in Deutschland ebenfalls teilweise bereits angebahnt hatte. Man bringt diesen Grundgedanken des ZVG. am besten wohl auf folgende Formel: der Zuschlag bricht nicht Miete, sondern der Zuschlag berechtigt den Ersteher, Miete zu brechen. Von diesem Grundsatz geht das Zwangsversteigerungsgesetz [22]) in seinen Bestimmungen aus. Es verleiht dem Ersteher das Recht zum Mietbruch, stellt es aber völlig in sein freies Ermessen, ob er von diesem Recht Gebrauch machen will.

Nur in einem Punkte schränkt das Gesetz dieses Recht ein: um die Härte einer sofortigen Räumung für den Mieter zu beseitigen, legt es dem Ersteher für den Fall, daß er die Miete brechen will, die Verpflichtung auf, dem Mieter eine gesetzlich bestimmte Räumungsfrist zu gewähren. Das Gesetz hat dies dadurch erreicht, daß es den Mietbruch von einer Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist abhängig macht. Der Ersteher kann also die Miete nur am Schluß eines Kalendervierteljahres brechen, wenn er seinen dahin gerichteten Willen dem Mieter zuvor erklärt hat und diese Erklärung dem Mieter spätestens am dritten Tage dieses Vierteljahres zugegangen ist [23]). Auf diese Weise hat der Mieter stets mehr als zwölf Wochen Zeit, sich nach einem anderen Grundstück umzusehen und die Räumung vorzubereiten.

---

[21]) So z. B. ALR. I, 21 §§ 350 ff.

[22]) ZVG. §§ 57, 57 a.

[23]) ZVG. § 57 a, BGB. §§ 565, 130.

Das Mietbruchrecht des Erstehers besteht vom Zuschlag an als ein Teil seines durch den Zuschlag erlangten Eigentums am Grundstück. Erwirbt später ein anderer das Eigentum (oder ein dingliches Nutznießungsrecht) an dem Grundstück von dem Ersteher, so geht das Mietbruchrecht mit dem Eigentum als Teil desselben vom Ersteher auf ihn über, falls es beim Eigentumsübergang noch von Bestand war.

Das Mietbruchrecht bleibt solange in Kraft, bis ein zu seiner Ausübung Berechtigter auf das Recht verzichtet und durch diesen Verzicht das Recht zum Erlöschen bringt. Um jedoch für den Mieter nicht zulange die Ungewißheit bestehen zu lassen, ob der Ersteher die Miete brechen will oder nicht, fingiert das Gesetz einen Verzicht desjenigen Erstehers, der sein Recht nicht durch Kündigung für den ersten Termin, für den sie zulässig ist, ausgeübt hat.

Das Wort „Verzicht" wird hier für einen Tatbestand gebraucht, der kein Verzicht im Rechtssinne ist, sondern nur die Wirkungen eines Verzichtes hat [24]). Nichtausübung eines Rechts, Nichtvorbringen einer Einrede, Versäumung einer Frist oder dergleichen ist kein Verzicht. Denn wenn auch die jedem Verzicht zugrunde liegende Willenserklärung wie jede andere stillschweigend erfolgen und auch aus den Umständen geschlossen werden kann, so muß der Verzicht doch jedenfalls *erklärt* werden [25]). In diesen Fällen fehlt aber stets eine derartige selbst stillschweigende Erklärung. Es liegt vielmehr lediglich ein *Widerspruch* zwischen dem persönlichen Verhalten und dem zustehenden Recht vor, und „wenn das willkürliche Verhalten eines Rechtssubjekts an sich oder in seinen Konsequenzen mit dem Fortbestand eines Rechts, über welches dem Rechtssubjekt die freie Disposition zusteht, in offenen Widerspruch gerät, so hat dieser Widerspruch die Aufhebung des Rechts zur Folge" [26]). Da aber diese Aufhebung eines Rechts durch widersprechendes Verhalten die gleichen Wirkungen wie der Verzicht auf ein Recht hervorruft, so soll es hier für jenen Tatbestand mit der Literatur und Rechtsprechung bei dem Ausdruck „Verzicht" belassen werden, da die Rechtswissenschaft hierfür noch keinen kurzen Ausdruck geprägt hat.

Der Ersteher muß diesen vom Gesetz fingierten Verzicht gegen sich gelten lassen. Er muß sich daher oft in seinem Ent-

[24]) Ebenso gebraucht das RG. in JW. 02, 99 das Wort.
[25]) Vgl. hierzu Walsmann, Der Verzicht S. 43 ff., 202 ff.
[26]) Walsmann, S. 210/211.

schluß, ob er den Mieter dulden oder die Miete brechen will, beeilen. Denn wenn z. B. der Zuschlag auf den dritten Tag eines Kalendervierteljahres fällt, so ist dieser Tag als erstzulässiger Termin bereits der letzte Tag für die Kündigung [27]).

Dieser dem Ersteher vom Gesetz untergeschobene Verzicht ist lediglich wie jeder andere Verzicht nur nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. nichtig oder anfechtbar. Will sich der Ersteher dem Mieter gegenüber auf diese Nichtigkeit oder Anfechtung berufen, so trifft ihn die Beweislast für diese Einreden: weist er beispielsweise nach, daß er nach erfolgtem Zuschlag und vor Ablauf der Kündigungsfrist geschäftsunfähig wurde und auch keinen gesetzlichen Vertreter hatte, so ist, wenn die Frist ohne Erklärung des Erstehers abläuft, der an sich hierin liegende fingierte Verzicht wie eine Willenserklärung nach BGB. § 105 nichtig. Als Beispiel eines anfechtbaren Verzichts sei etwa der Fall genannt, daß der Ersteher die Kündigung aus Irrtum über die Person einem falschen Mieter zugehen läßt [28]).

Der Ersteher hat, um sich von den Folgen des ihm unterstellten Verzichtes zu befreien, außerdem lediglich noch die Möglichkeit, nachzuweisen, daß es ihm tatsächlich nicht möglich war, die Kündigung dem Mieter rechtzeitig zugehen zu lassen, sei es, weil er z. B. innerhalb der Frist noch keine Kenntnis von dem Mietvertrage oder der Person des Mieters haben konnte, oder weil es aus anderen Gründen ihm unverschuldet unmöglich war. Denn wenn die Kündigung unmöglich ist, dann kann auch aus der nicht erfolgten Kündigung ein Verzicht auf Kündigung nicht fingiert werden [29]). In diesem Fall tritt dann an die Stelle des erstzulässigen Termins der nächste für eine Kündigung gesetzlich zulässige Termin. Doch wird hier im Interesse des Mieters verlangt werden müssen, daß der Ersteher die Tatsachen der Unmöglichkeit sowie vor allem seine Schuldlosigkeit an dem Eintritt dieser Tatsachen frei von Zweifeln nachweist. Bei Bedenken wird man lieber zugunsten des Mieters den Verzicht fingieren, anstatt die Unmöglichkeit als erwiesen zu erachten, um nicht der Willkür der Ersteher und damit der Rechtsunsicherheit Tür und Tor zu öffnen.

Der Ersteher muß die Kündigung auch dann zum nächstzulässigen Termin vornehmen, wenn ihm gar nicht die Verwaltung des Grundstücks zusteht, weil er etwa das Bargebot noch nicht

---

[27]) RGZ. 98/274.
[28]) Ebenso Wolff, § 57 Anm. 5; a. M. Burchard S. 147.
[29]) Ebenso im Ergebnis Jäckel § 57 Anm. 11; RGZ. 74, 35.

bezahlt oder hinterlegt hat und daher das Grundstück auf Antrag eines Beteiligten, der Befriedigung aus dem Bargebot zu erwarten hat, in gerichtliche Verwaltung [30]) genommen ist.

§ 5.

Begriff des für die Kündigung erstzulässigen Termins.

Stets ist der „erstzulässige Termin" der erste für die gesetzliche, nicht aber auch der erste für eine vertragliche[31]) Kündigung zulässige Termin. Hierfür spricht der Wortlaut des Gesetzes: Der § 57 a ZVG. gibt in seinem ersten Satz dem Ersteher eine Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist. Diese „gesetzliche" Kündigung ist nur die des § 565 Abs. 1. So bestimmt es Abs. 4 v. BGB. § 565, der bei Anwendung dieser Vorschriften häufig unbeachtet bleibt. Wenn also, um ein Beispiel zu nennen, ein langfristiger Mietvertrag zum 1. Februar eines jeden Jahres nach seinem Vertragsinhalt kündbar ist und das Grundstück am 25. Januar zugeschlagen wird, so ist der erste zulässige Termin, bis zu dem eine Kündigung bei Ausschluß des Rechts zu erfolgen hat, nicht etwa der 1. Februar, an dem zuerst eine Kündigung möglich wäre, sondern erst der 3. April. Die Versäumung der vertraglichen Kündigung am 1. Februar zieht noch nicht den Verlust des gesetzlichen Mietbruchrechtes nach sich.

Neben dem Wortlaut des Gesetzes sprechen auch praktische Erwägungen für diese Auslegung: Würde der erste vertragliche Termin bereits der erstzulässige sein, so würde dies den Ersteher zwingen, sofort nach dem Zuschlag sämtliche Mietverträge — und das können in großen Mietskasernen sehr viele sein — auf ihre Kündigungsfristen hin zu prüfen, eine schwierige Angelegenheit, der er sich im andern Fall nicht zu unterziehen braucht. Denn dann liegt der Tag, bis zu dem er sich über einen Mietbruch schlüssig werden muß, genau und ohne Schwierigkeiten ausrechenbar vor ihm. Nur in dem praktisch seltenen Fall, daß dieser Tag dicht am Zuschlag liegt, muß er sich in seinem Entschluß beeilen; in der Mehrzahl der Fälle ist kein eiliger und daher meist zum Schaden der Mieter übereilter Entschluß nötig. Diese für beide Parteien gleich vorteilhafte völlige Klarheit über die Frist zum Mietbruch ist der praktische Vorteil, wenn man nur den ersten Termin der gesetzlichen Kündigungsfrist als erstzulässigen Termin annimmt.

---

[30]) ZVG. § 94.
[31]) So Steiner § 57 a Anm. 4.

Deswegen kann dennoch unter Umständen in der Nichtausübung einer vertraglichen Kündigung zwar nicht der gesetzlich fingierte, aber ein stillschweigender Verzicht auf den Mietbruch liegen. Denn wenn der Ersteher bereits am vertraglichen Kündigungstermin alle Tatsachen kennt, die ihn zu einem Mietbruch veranlassen können, wenn ihm also mindestens der Mietvertrag mit seiner Kündigungsfrist und die persönlichen Verhältnisse des Mieters bekannt sind, er aber trotzdem die Kündigung zu dem ihm bekannten vertraglichen Termin unterläßt, so liegt tatsächlich in dieser Unterlassung bereits der Verzicht. Die Beweislast eines derartigen Verzichtes ist Sache des Mieters. Dieser muß hier den Nachweis erbringen, daß der Ersteher am vertraglichen Kündigungstermin diejenigen Tatsachen bereits gekannt hat, die objektiv nach der Verkehrsauffassung für eine Entscheidung über Beibehaltung eines Mieters maßgebend zu sein pflegen. Dagegen kann jener den Gegenbeweis führen, daß *nach* Ablauf der vertraglichen Kündigungsfrist *neue* Tatsachen eingetreten seien, die ihn nunmehr zur gesetzlichen Kündigung bewogen hätten. Praktisch bedeutet dies folgendes: An sich kann der Ersteher die gesetzliche Kündigung wie jede Kündigung ohne Ursache und ohne Angabe der Veranlassung vornehmen. Versäumt er jedoch den ersten *vertraglichen* Kündigungstermin, trotzdem er alle erforderlichen Kenntnisse hatte, so kann er später zum ersten *gesetzlichen* Termin nur noch kündigen, wenn ihn *nach* dem *vertraglichen* Termin eine neue, ihm damals unbekannte Tatsache zur Kündigung veranlaßt.

§ 6.

Der Vermieter (Zwangsvollstreckungsschuldner) als Ersteher und das Recht zum Mietbruch.

Eine Sonderstellung nimmt der Fall ein, daß der frühere Eigentümer, der Vollstreckungsschuldner, selbst das Grundstück ersteht. Daß dies überhaupt möglich ist, geht schon aus den Bestimmungen des ZVG. hervor, die die Abgabe von Geboten des Schuldners regeln [32]). Soll man auch diesem Ersteher das Recht zubilligen, den von ihm selbst früher geschlossenen, unter Umständen noch langfristigen und ihm lästigen Mietvertrag als Ersteher brechen zu dürfen? Das Gesetz selbst enthält hierüber keine Vorschrift, man wird daher diesen Fall nur nach allgemeinen Grundsätzen behandeln können:

---

[32]) ZVG. §§ 67, 68.

Die herrschende Meinung[33]) verweigert dem Schuldner dieses Recht der Kündigung. Als Begründung, soweit eine solche überhaupt von der Literatur gebracht wird, wird angeführt, daß der Anspruch aus dem Mietvertrag auf Gebrauchsgewährung der Ausübung des Kündigungsrechtes entgegenstehe, daß es wider Treu und Glauben sei, einem Schuldner ein derartiges unbegründetes Rücktrittsrecht zu gewähren und daß die Unverletzlichkeit der Verträge dagegen spräche. Der Kernpunkt, auf den sich die herrschende Meinung vor allem stützt, ist die Behauptung, der Schuldner als Ersteher müsse deswegen den Mietvertrag erfüllen, weil der Mieter die Erfüllung einer dem Schuldner *möglichen* Verpflichtung verlangen könne.

Diese Ansicht ist aber nicht unbedingt zutreffend. Keineswegs ist damit, daß der Schuldner das Grundstück erstanden hat, nun auch stets für ihn die Leistung möglich oder besteht immer eine Verpflichtung zur Leistung für den Schuldner. Es liegt hier eine Begriffsverwechslung zwischen logischer und juristischer Unmöglichkeit bzw. Unvermögen vor, auf die kurz einzugehen sein wird.

Die heutige Rechtslehre wie die Praxis stellt der Unmöglichkeit und dem Unvermögen noch den Begriff der Überobligationsmäßigkeit[34]) an die Seite. Hierunter ist der Fall zu verstehen, daß eine Leistung über den Rahmen der Leistungspflicht hinausgeht. Ein Beispiel möge diesen Unterschied zeigen: A. schuldet dem B. einen bestimmten Ring. 1. Wird der Ring vernichtet, so liegt für A. Unmöglichkeit der Leistung vor. 2. Besitzt A. den Ring noch nicht zu eigen, dann liegt Unvermögen vor, wenn das Vermögen des A. nicht ausreicht, den Ring von dem Eigentümer des Ringes, der zur Veräußerung bereit ist, zu erwerben. 3. Geht der Ring mit einem Schiff unter und liegt in 100 Meter Tiefe im Wrack des Schiffes, so besteht logisch die Möglichkeit, das Schiff zu heben und damit auch den Ring zu erlangen. Wenn nun die Hebung des Schiffes ein Vielfaches des Ringwertes kostet und das Vermögen des A. dazu auch ausreicht, so wird man dennoch die Lieferung des Ringes nicht von A. verlangen können. Kein Richter würde A. zu einer derartigen Leistung verurteilen, denn die zur Leistung nötige Aufwendung geht weit über den Rahmen dessen hinaus, was man nach dem zugrundeliegenden Schuldverhältnis noch als Leistung von dem Schuldner verlangen

[33]) Wolff § 57 Anm. 10; Jäckel-Güthe § 57, Anm. 10 b; Mittelstein § 105, 5; Steiner § 57 a Anm. 4; Burchard S. 147 ff.

[34]) Vgl. Krückmann Arch.Ziv.Prax. 101; Jacobi in Iherings Jhb. 75, 81: Die Ersatzpflicht des Vermieters.

kann. Die Leistung ist „überobligationsmäßig" und die „Überobligationsmäßigkeit" befreit den Schuldner von seiner Leistungspflicht. Sobald eben die Leistung einen solchen Grad von Schwierigkeit erreicht, daß sie schlechthin unerschwinglich ist, kommt es auf ihre logische Möglichkeit nicht an; für die Wirklichkeit ist sie unmöglich.

Wenn nun A. trotzdem aus irgendwelchen anderen Gründen, aus Liebhaberei oder dergleichen den Ring vom Meeresgrunde bergen läßt, so entsteht damit für ihn die Pflicht, den Ring an B. zu liefern, nicht neu. Diese Verpflichtung bleibt, wenn einmal erloschen, auch stets erloschen.

Aus diesen Wirkungen der Überobligationsmäßigkeit (oder Nichtzumutbarkeit) heraus muß man auch den Fall beurteilen, daß der Schuldner selbst das Grundstück ersteht. Es kommt hierbei auf folgendes an: Der Schuldner ist als Vermieter zu Leistungen gemäß dem Mietvertrag verpflichtet, deren hauptsächlichste die Gebrauchsgewährung ist. Wenn ein Dritter das Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren ersteht, so muß der Vermieter auf Grund seiner Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung gewisse Aufwendungen machen, um die Kündigung des Dritten zu verhindern. Er muß daher unter Umständen selbst den Zuschlag zu erhalten oder das Grundstück von einem Ersteher vor Ausübung des Mietbruchrechts im Interesse des Mieters zu erwerben versuchen. Das ergibt sich aus seiner Verpflichtung zur Leistung. Diese Aufwendungen haben aber ihre Grenze an dem, was man dem Vermieter noch an Aufwendungen nach dem Inhalt des Mietvertrages zumuten kann. Macht er trotzdem größere Aufwendungen, so erwirbt er für sich, die Leistung an den Mieter bleibt, weil sie an sich unerschwinglich ist, tatsächlich und juristisch unmöglich. Da der Vermieter das Grundstück, das er im Interesse des Mieters erwirbt, mit der Belastung durch den Vertrag des Mieters erhält, so besteht die Aufwendung, die er über den Wert des Grundstücks macht, in dieser Belastung. Denn um das Grundstück von einem Dritten zu erwerben, der das Haus ohne die Belastung mit Mietverträgen erstanden hat, muß der Vermieter mindestens die gleiche Summe aufwenden wie der Ersteher, um dann ein Haus mit der Belastung durch Mietverträge zu bekommen. Ist also bei ungünstigen Mietverträgen der Wert des Hauses ohne Belastung wesentlich höher als der mit der Belastung, beispielsweise etwa derart, daß das Grundstück mit Kündigungsrecht 100 000 Mark, ohne dasselbe aber nur 60 000 Mark wert ist, so muß der Vermieter 40 000 Mark über

den Wert des Grundstücks aufwenden, um dem Mieter, der vielleicht jährlich nur 500 Mark Mietzins zahlt, den Gebrauch des Grundstücks gewähren zu können. Eine derartige Leistung ist dem Vermieter nicht zuzumuten. Seine Leistungspflicht erlischt, da sie für die Wirklichkeit unmöglich ist.

Erwirbt nun in diesem Falle der Vermieter das Grundstück trotzdem von dem Ersteher, so entsteht durch diesen überobligationsmäßigen Erwerb seine Leistungspflicht an den Mieter nicht neu. Die Leistung bleibt unmöglich, der Mieter kann sie nicht verlangen und daher auch einer Kündigung des Vermieters auf Grund des Ersteherkündigungsrechtes nicht entgegenhalten, daß der Vermieter leistungsverpflichtet oder daß die Leistung möglich sei.

Genau so wie dieser Fall ist aber der andere zu beurteilen, daß der Vermieter selbst ersteigert und nicht erst vom Ersteher erwirbt. Denn praktisch kann es keinen Unterschied machen, ob der Vermieter den Dritten durch höheres Gebot ausschließt oder ihm den Betrag als Kaufpreis zahlt. Würde man diesen Unterschied machen, so würde der Vermieter sich nicht an der Versteigerung beteiligen, sondern das Ergebnis abwarten, um dann von dem Ersteher das Grundstück zu erwerben. Es würde dies gegen den Sinn des Zwangsversteigerungsgesetzes verstoßen, das gerade einen möglichst umfangreichen Kreis von Bietern, die sich übersteigern, erzielen will. Im praktischen Ergebnis würde es im übrigen dann stets darauf hinauslaufen, daß der Vermieter durch einen Dritten erwerben läßt und dann von diesem seinerseits kauft. Auch bietet das Gesetz [35]) selbst eine Handhabe zu dieser Gleichstellung des Erwerbes vom Ersteher mit dem direkten Erwerb durch Höchstgebot. Denn das Übergebot des Vermieters bringt das vorhergehende Gebot eines Dritten zum Erlöschen, der bis dahin ein Recht auf den Zuschlag hat. Der Vermieter erwirbt also von dem Dritten dessen Recht auf den Zuschlag wie ein Käufer infolge seines Mehrgebots. Der ganze Vorgang ähnelt auch sehr dem Fall, daß der Dritte sein Recht aus dem Meistgebot an den Vermieter verkauft. Es bleibt mithin als Ergebnis, daß der Vermieter, der selbst das Grundstück ersteht, dann nicht an den Mieter zu leisten verpflichtet ist, wenn der Betrag, den das Grundstück ohne die Belastung durch Mietverträge mehr wert ist als mit dieser Belastung, so hoch ist, daß dem Vermieter eine solche Mehraufwendung für die Leistung

[35]) ZVG. § 72.

nach dem Inhalt des Mietvertrages nicht zugemutet werden kann. In diesem Falle steht auch ihm das Recht zu, die Miete zu brechen, da seine Leistungspflicht durch Überobligationsmäßigkeit untergegangen ist. Ob für den Vermieter aber trotz dieses Unterganges nicht die Pflicht besteht, dem Mieter Ersatz des Schadens zu leisten, den dieser durch die Ausübung des Mietbruchrechtes erleidet, ist eine andere Frage, die nichts damit zu tun hat, ob ihm das Recht zum Mietbruch zusteht. (S. unten § 24 S. 125.)

2. Kapitel.

Der Eintritt des Erstehers in das Mietverhältnis.

§ 7.

Die rechtliche Natur des Eintritts des Erstehers in das Mietverhältnis.

Vom Zuschlage an bis zum Mietbruch oder bei Verzicht auf das Mietbruchrecht bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses tritt der Ersteher an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein, falls das Grundstück dem Mieter überlassen ist. (ZVG. §§ 57 ff., BGB. §§ 571 ff.)

Die juristische Natur dieses Eintritts des Erstehers an Stelle des Vermieters in dessen Rechte und Verpflichtungen ist sehr bestritten.

Abzulehnen ist die Ansicht derjenigen, die diesen Eintritt als Übergang eines *dinglichen Rechts* behandeln wollen, indem sie von einem Mietrecht als dinglichem Recht ausgehen [36]). Dieser Ausgangspunkt ist falsch. So sehr auch die Entwicklung des Mietrechts auf den Schutz durch Verdinglichung hindrängt, *noch* ist die Miete ein Schuldverhältnis, bei dem nur aus dem Besitz des Mieters für diesen die dinglichen Rechte des Besitzers entstehen [37]).

Weiter verbreitet ist die Ansicht, daß das Mietverhältnis bei der Veräußerung oder Versteigerung zu einer *zweiseitigen Zustandsobligation* umgewandelt werde, also zu einem Schuldverhältnis werde, das an einem Zustand, nämlich das Eigentum am Grundstück, gebunden

---

[36]) So Cosack I § 135 II. 7. II § 238.

[37]) Vgl. hierzu näher die treffende Widerlegung Cosacks durch Crome, Iherings Jhb. 37 S. 1 ff.; Gruchots Beitr. 46, 572; RGZ. 54, 253.

sei [38]). Bei den Anhängern dieser Theorie ist aber schon der Zeitpunkt streitig, wann diese Umwandlung erfolge, ob durch die Überlassung oder durch den Eintritt des Eigentümerwechsels. Gegen die Umwandlung durch die Überlassung spricht § 578 BGB., nach welchem ein Erwerber auch ohne Überlassung in den Vertrag eintritt. Gegen die Umwandlung durch den Eintritt des Eigentumswechsels aber spricht die logische Unmöglichkeit einer Konstruktion, die den juristischen Vorgang des Eigentümerwechsels aus einem Zustand herleiten will, der erst die Folge des Wechsels ist. Gegen diese Theorie spricht ferner, daß bei Verknüpfung der Obligation mit dem Eigentum jeder Ersteher in diesen Zustand eintreten müßte und nicht, wie das Gesetz es bestimmt, nur der Ersteher, der das Grundstück vom Vermieter ersteht. Auch läßt sich aus ihr nicht der gleiche Eintritt eines Nießbrauchers in das Mietverhältnis nach BGB. § 577 erklären.

Auch als gesetzliche Schuldübernahme, verbunden mit gesetzlicher Forderungsabtretung [39]), läßt sich dieser Eintritt nicht ansehen. Zwar spricht das Gesetz nur von einem Eintritt in Rechte und Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis. Die Anhänger dieser Theorie behaupten nun, daß dies die gleichen Begriffe seien, wie die Schulden und Forderungen aus einem Vertragsverhältnis, deren Übertragung das BGB. ja kennt [40]). Denn welche Schulden seien keine Verpflichtungen, welche Rechte keine Forderungen? Dem sind zunächst die Gestaltungsrechte, z. B. bei der Miete die vertragliche Kündigung, entgegenzuhalten, die nicht wie Forderungen übertragbar sind, aber hier unbestritten übergehen. Daß eine Zession der Gestaltungsrechte auch nach BGB. § 413 nicht gut möglich ist, wird zwar von dieser Theorie zugegeben. Ihre Anhänger erklären jedoch diesen Übergang, indem sie die Gestaltungsrechte als Folge der Vertragsforderungen auffassen. Zwar könne die Folge allein nicht übertragen werden, wenn aber die Forderungen übertragen würden, so gingen auch die Gestaltungsrechte als Folge von selbst über, ohne daß es einer Übertragung bedürfe. Diese Konstruktion scheint aber doch wohl zu sehr im Interesse der Theorie den tatsächlichen Verhältnissen Gewalt

---

[38]) So Brückner Einleit. S. 6, Crome Iher. Jhb. 37 S. 1 ff., Schollmeyer S. 52, Endemann I § 167 Anm. 35. RGR.Komm. § 507 Anm. 3. Oertmann § 571 Anm. 3.

[39]) So vor allem Demelius Iher. Jhb. 72, 241, Gierke III S. 185.

[40]) BGB. §§ 398—419.

anzutun. Gegen diese Theorie spricht aber außerdem vor allem der Umstand, daß die Rechte und Pflichten des Erstehers, die erst nach dem Zuschlag aus dem Vertragsverhältnis entstehen, sich nicht auf frühere Rechte und Pflichten des Vermieters zurückführen lassen. Sie entstehen dem Ersteher nicht auf Grund einer Abtretung, sondern selbständig und unmittelbar aus dem Mietverhältnis heraus [41]). Auch aus den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. (Prot. II S. 139) geht hervor, daß der Gesetzgeber eine derartige Konstruktion nicht geplant hat [42]).

Richtiger Ansicht nach ist vielmehr unter diesem Eintritt des Erstehers eine Überwälzung des ganzen Vertrages vom Vermieter auf den Ersteher, also eine völlige Vertragsübernahme und Sondernachfolge in die eine Seite des Vertragsverhältnisses zu verstehen [43]). Es ist dabei gleichgültig, ob man eine derartige Vertragsüberwälzung als eine nur gesetzlich zulässige Sondererscheinung (Gesetzesanomalie) betrachtet, die für sich von den übrigen Rechtsformen losgelöst ist, oder ob man sie, was zutreffen dürfte, auch für vertraglich zulässig hält, so daß es sich hier um einen Fall der Vertragsübernahme kraft Gesetzes handelt. Denn in beiden Fällen sind die Wirkungen die gleichen: Die aktive wie die passive Seite des Mietvertrages gehen vom Vermieter auf den Ersteher über, dem das Gesetz vom Augenblick des Zuschlages an bis zur Beendigung seines Eigentums sämtliche Rechte und Pflichten, die sonst der Vermieter während dieser Zeitdauer gehabt hätte, überträgt.

Aus dieser zeitlichen Begrenzung folgt zunächst, daß Rechte und Pflichten, die der Vermieter vor dem Zuschlag hatte, ebensowenig dem Ersteher zustehen, wie Rechte und Pflichten, die nach der Beendigung seines Eigentums aus dem Mietverhältnis für den Vermieter aus dem Mietvertrage erwachsen.

Daraus, daß das Mietverhältnis auf Grund gesetzlicher Bestimmung übergeht, folgt, daß es auf eine Kenntnis des Erstehers von dem Bestehen und dem Inhalt des Mietvertrages überall nicht ankommen kann. Entscheidend für den Eintritt des Erstehers ist lediglich das Mietverhältnis in dem Umfang, wie es zur Zeit des Zuschlages rechtsgültig besteht. Bestand aber beim Zuschlag überhaupt noch kein Mietverhältnis, sei es wegen Nich-

---

[41]) So auch OLG. 14, 129; RGZ. 57, 187; 68, 12.

[42]) Vgl. JW. 08, S. 136.

[43]) So Planck, § 571 Anm. 4 e; v. Tuhr Bd. I § 5 III S. 131; Bd. I § 12 II S. 220.

tigkeit oder bereits vom Mieter oder Vermieter bewirkter erfolgter Anfechtung, so ist auch ein Eintritt des Erstehers nicht möglich. Dies gilt beispielsweise auch in dem Fall, daß die Parteien zum Schein einen Mietvertrag abgeschlossen, ihn auch beurkundet haben. Ein solcher Vertrag ist an sich nach BGB. § 117 nichtig. Würde man nun den Eintritt des Erwerbers nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. über die Übertragung der Forderung und die Schuldübernahme behandeln, so würde die Forderung des Vermieters aus dem nichtigen Vertrag nach BGB. § 405 dennoch auf den Ersteher übergehen, wenn ihm die Urkunde über den Mietvertrag vorgelegen hat und er nichts von dem Scheingeschäft weiß. Auf diese Weise würde der Ersteher auch in diesen an sich nichtigen Vertrag eintreten. Dies kann aber sicher nicht vom Gesetzgeber gewollt sein, so daß dies Beispiel ebenfalls gegen die schon früher abgelehnte Lehre spricht.

§ 8.

Das Recht auf Anfechtung des Mietvertrages.

Eine bisher in der Literatur so gut wie gar nicht behandelte Frage ist die von dem Eintritt des Erstehers in das Recht auf Anfechtung des Mietvertrages. Daß der Ersteher überhaupt in einen anfechtbaren Vertrag eintritt, ergibt sich aus dem Wesen der Anfechtung: solange sie nicht erfolgt ist, der Vertrag also anfechtbar und nicht angefochten ist, ist der Vertrag voll wirksam und kann also auch auf den Ersteher übergehen; steht andererseits die erfolgte Anfechtung bereits fest, so ist auch kein Eintritt des Erstehers in den Vertrag möglich.

Bei dem Eintritt des Erstehers in einen anfechtbaren Vertrag kann es fraglich erscheinen, ob das Recht der Anfechtung von Bestand bleibt und wer anfechtungsberechtigt, wer Anfechtungsgegner ist, Vermieter oder Ersteher?

Für die gleiche Frage sind in dem Falle des Eintritts eines Grundstückserwerbers in den Mietvertrag bei freiwilliger Veräußerung verschiedene Ansichten aufgestellt, auf die einzugehen nötig sein wird.

Als Ausgangspunkt der Untersuchung muß die Frage gewählt werden, ob die Anfechtung ein aus dem Mietvertrage sich ergebendes Recht, ob Anfechtungsgegner zu sein eine aus dem Mietvertrage sich ergebende Verpflichtung ist. Dies ist zu verneinen. Das Recht der Anfechtung ist zwar derart eng mit dem Mietvertrag verbunden, daß eine selbständige Übertragung ohne den Vertrag nicht möglich ist, es sei denn im Wege der Ermäch-

tigung an einen Dritten, das Recht auszuüben. Aber trotzdem ergibt es sich nicht aus dem Vertrag, sondern aus den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Ein aus dem Vertrag sich ergebendes Recht kann nie die Wirkung haben, den ganzen Vertrag rückwirkend nichtig zu machen. Denn dann würde es seine eigene Grundlage zerstören. Genau so liegt es mit der Anfechtungsgegnerschaft, auch sie ist zwar an sich aufs engste mit dem Vertrag verknüpft, aber ergibt sich nicht aus dem Vertrag [44]). Ein Eintritt des Erstehers auf Grund des § 571 BGB., § 57 ZVG. ist mithin nicht möglich.

Dies ist auch für die freiwillige Veräußerung die herrschende Meinung. Trotzdem wird die Anfechtung dem Erwerber hier aus anderen Gründen zugesprochen: Teils wird dem Erwerber aus dem Veräußerungsvertrag ein Anspruch gegen den Vermieter als Veräußerer gegeben, auf Grund dessen er von diesem die Ausübung der Anfechtung verlangen kann [45]); nach anderer Ansicht hat die Ausübung des Anfechtungsrechts durch Vermieter und Erwerber gemeinsam zu erfolgen [46]). Diese Ansichten brauchen aber hier für den Fall der Zwangsversteigerung nicht auf ihre Richtigkeit geprüft werden, denn sie alle leiten das Recht des Erwerbers auf Ausübung der Anfechtung oder Teilnahme an der Ausübung von den Verpflichtungen und Rechten ab, die das Schuldverhältnis der Grundstücksveräußerung zwischen Erwerber und Vermieter erzeugt. Ein derartiges Schuldverhältnis, das dem Vermieter die Verpflichtung auferlegt, im Interesse des Erstehers die Ausübung des Anfechtungsrechts vorzunehmen oder es gar ihm zu übertragen, und das so dem Ersteher ein Recht auf Anfechtung verleiht, besteht nicht zwischen Ersteher und Vermieter. Das Mietverhältnis geht vielmehr lediglich kraft Gesetzes über, ohne daß schuldrechtliche Beziehungen zwischen Vermieter und Ersteher bestehen. Damit entfällt aber jede Möglichkeit, dem Ersteher das Anfechtungsrecht zu verschaffen. Hiernach verbleibt das Recht der Anfechtung dem Vermieter, wenn es überhaupt bei Bestand bleibt. Aber auch das ist nicht der Fall: Das Anfechtungsrecht ist seinen ganzen Wirkungen nach ein dingliches [47]) und als solches ein der Versteigerung entgegen-

[44]) Ebenso Planck § 571 Anm. 1 c; v. Tuhr II § 59; Mittelstein § 95 Nr. 3 (S. 614).

[45]) So vor allem Planck § 571 Anm. 1 c, der aber die Frage unberührt läßt, wie der Verlust des Anfechtungrechts durch Fristablauf auf den Anspruch des Erstehers einwirkt.

[46]) So Mittelstein § 95, 3 (615).

[47]) RGZ. 66, 389.

stehendes Recht [48]), denn seine Gültigkeit hindert die Versteigerung des angefochtenen Rechtsgeschäftes, da dies dann nichtig und nicht versteigerbar ist.

Wie also die vollzogene Anfechtung des Mietvertrages die Möglichkeit, den Mietvertrag mit dem Grundstück zusammen zu versteigern und den Ersteher in den Vertrag eintreten zu lassen, verhindert, so steht das Recht der Anfechtung des Mietvertrages der Versteigerung entgegen. Das gilt sowohl für das Anfechtungsrecht des Mieters wie des Vermieters und führt zu folgendem Ergebnis: Wird das Bestehen eines Anfechtungsrechtes vor Schluß der Versteigerung geltend und auf Verlangen glaubhaft gemacht, so wird hierdurch die Aufhebung und Einstellung des Verfahrens herbeigeführt, und zwar nicht etwa des ganzen Verfahrens, sondern nur hinsichtlich des Übergangs des Mietvertrages auf den Ersteher (ZVG. §§ 55; 37 Nr. 5). Hat dagegen eine derartige Anmeldung nicht stattgefunden, so erlischt das Recht der Anfechtung durch den Zuschlag. Dies wird der häufigere Fall sein, da zur Anmeldung ja immerhin bereits Voraussetzung ist, daß der Vermieter oder Mieter die Kenntnis der Anfechtungsgrundtatsachen besitzt, also bereits sich schlüssig werden kann, ob er anfechten will. Meist wird daher das Anfechtungsrecht durch den Zuschlag erlöschen. Völlig untergehen wird es allerdings nicht: Wenn der Mieter gegen den früheren Vermieter — oder umgekehrt — trotz des Vertragsüberganges nach dem Zuschlag noch Forderungen erhebt, deren Berechtigung auf dem alten Vertrag beruht, wird man dem Inanspruchgenommenen, falls ihm an sich vor dem Zuschlag die Anfechtung zustand, zubilligen müssen, daß er die Anfechtung auch nach dem Zuschlage dem Anspruch einredeweise entgegensetzen kann. Das Ergebnis wäre also folgendes: Das Anfechtungsrecht verbleibt bei den ursprünglichen Parteien, wirkt aber nach dem Zuschlag nur noch geschwächt als Einrede gegenüber Ansprüchen aus dem Vertrag zwischen ihnen. Es geht nicht auf den Ersteher über, sondern erlischt wie jedes der Versteigerung entgegenstehendes Recht mit der für diese Rechte geltenden Einschränkung.

Dieses Ergebnis ist auch insofern billig, als es den Ersteher, der nicht in der Lage ist, irgendwelchen Einfluß auf die Entschließungen des Vermieters auszuüben, von der Ungewißheit befreit, ob der Vermieter anfechten wird. Für den Mieter bedeutet es allerdings eine Härte, das Anfechtungsrecht zu ver-

[48]) Ebenso Gaupp-Stein § 771/II 1 c.

lieren, die nur wenig durch den gleichzeitigen Verlust, Anfechtungsgegner zu sein, wieder ausgeglichen wird. De lege ferenda wäre hier eine andere gesetzliche Regelung angebracht.

Mit dieser Anfechtung des ganzen Mietvertrages hat die Anfechtung einzelner Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen nichts zu tun. Ist also nur eine einzelne Erfüllungshandlung des Vertrages anfechtbar, so bleibt das Recht der Anfechtung zwischen den Parteien von Bestand, zwischen denen der rechtliche Vorgang sich abspielte: sei es Mieter und Vermieter oder Mieter und Ersteher. Ein Einfluß des Zuschlages ist hier nicht vorhanden.

Zur Frage des Übergangs der Anfechtung gehört weiterhin nicht der Fall, daß der Ersteher dadurch, daß der Vermieter den Mieter getäuscht hat, unmittelbar ein Recht aus einer Willenserklärung des Mieters — sei es beim Abschluß des Mietvertrages oder auf Grund und in Erfüllung des abgeschlossenen Vertrages — erworben hat. Hier greift ohne Rücksicht auf den Zuschlag § 123 BGB. Platz: Der Mieter kann dem Ersteher gegenüber anfechten, wenn der Ersteher die Täuschung des Mieters durch den Vermieter kannte oder kennen mußte. Hat also beispielsweise der Vermieter durch arglistige Täuschung dem Mieter im Mietvertrag die Verpflichtung auferlegt, im Versteigerungsfalle dem Ersteher den doppelten Mietzins zu zahlen, so kann der Mieter diese Verpflichtung dem Ersteher gegenüber, der diese Täuschung kannte, anfechten.

§ 9.

Die Stellung des Erstehers gegenüber einem Mieter, dem das Grundstück beim Zuschlag noch nicht überlassen ist.

Nur wenn das Grundstück dem Mieter bereits beim Zuschlage überlassen war, tritt der Ersteher in den Mietvertrag ein. Fehlt es an dieser Überlassung, so berührt der vom Vermieter geschlossene Vertrag den Ersteher überhaupt nicht. Er hat weder ein Recht, in den Vertrag einzutreten, noch braucht er den Vertrag zu brechen, da er ihn zu nichts verpflichtet. Der Mieter kann keine Erfüllung von dem Ersteher verlangen und muß sich an den Vermieter wenden, wenn er Ersatz des Schadens wegen Nichterfüllung haben will.

Will der Ersteher den Vertrag erfüllen, so kann er dies nicht gegen den Willen des Mieters, es sei denn, daß der Vermieter

ihm besonders seine Rechte aus dem Vertrage nach BGB. §§ 399—413 abgetreten hat.

Nur wenn die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtung dem Ersteher vor dem Zuschlag durch besondere Versteigerungsbedingung auferlegt ist oder der Ersteher sich vor dem Zuschlag hierzu verpflichtet hat, bindet dies den Ersteher wie den Mieter an den Mietvertrag in gleicher Weise, als ob der Vermieter das Grundstück dem Ersteher freiwillig veräußert hätte [49]). Eine derartige Verpflichtung wirkt zugunsten des Mieters nach den Vorschriften des BGB. über den Vertrag zugunsten Dritter (BGB. § 328 ff.). Der Mieter erwirbt dadurch unmittelbar das Recht, die Vermieterleistung von dem Ersteher zu fordern, dessen Mietbruchrecht demgegenüber sich nicht zu behaupten vermag. Verpflichtet sich dagegen der Ersteher dem Mieter gegenüber zur Erfüllung der sich aus dem Mietvertrag ergebenden Verpflichtungen oder überläßt der Ersteher dem Mieter nach dem Zuschlag stillschweigend das Grundstück, so liegt darin der — unter Umständen stillschweigende — Abschluß eines neuen Mietvertrages unter den gleichen Bedingungen, unter denen der alte Vertrag geschlossen war und damit der Bruch des alten Vertrages.

[49]) Ebenso Wolff § 571 Anm. 3.

Der Eintritt des Erstehers in die aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Verpflichtungen des Vermieters.

§ 10.

Der Eintritt des Erstehers in die Hauptverpflichtungen.

Während der Zeit, für die der Ersteher in das Mietverhältnis eintritt, hat er dem Mieter gegenüber vollkommen die Stellung, die der Vermieter ohne den Zuschlag haben würde. Der Mietvertrag bleibt in dem Umfange, wie er beim Zuschlag zwischen Mieter und Vermieter bestand, mit allen, auch mündlichen, Nebenabreden und gültigen Änderungen, selbst wenn der Ersteher von diesen keine Kenntnis hatte, in Kraft, und der Mieter hat vom Zuschlag an das Recht, die Erfüllung aller aus dem Mietvertrage sich ergebenden Verpflichtungen des Vermieters nunmehr von dem Ersteher zu verlangen.

Der Ersteher ist hiernach zunächst verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache zu gewähren und zu dem Zweck dem Mieter das Grundstück in vertragsmäßigem Zustand zu überlassen (BGB. §§ 535, 536). Diese Verpflichtung wird allerdings selten für ihn in Frage kommen, da er ja nur ganz ausnahmsweise in den Mietvertrag eintritt, ohne daß das Grundstück bereits beim Zuschlag überlassen ist (s. oben § 9).

Wichtig dagegen ist die Verpflichtung des Erstehers, nunmehr das Grundstück in diesem Zustand zu erhalten. Er muß also vom Zuschlag an alle Ausbesserungen, die zur Erhaltung des vertragsmäßigen Zustandes erforderlich sind, soweit nicht der Mietvertrag diese Ausbesserungspflicht dem Mieter auferlegt hat, auf seine Kosten vornehmen, selbst wenn die Ausbesserung bereits vor dem Zuschlag notwendig war und dem Vermieter oblag. Darüber hinaus muß er aber auch Ver-

besserungen, die einem Vermieter an sich nicht obliegen, zu denen sich aber der Vermieter im Mietvertrag verpflichtet hatte, ebenfalls ausführen. Hier schützt ihn nur sein Mietbruchrecht gegen übermäßige Belastung durch den laufenden Vertrag. Verschweigt der Mieter dem Ersteher arglistig derartige Überlastungen auf Anfrage des Erstehers, so ist dem Ersteher die exceptio doli gegenüber dem Leistungsverlangen des Mieters nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen zuzubilligen, wenn er infolge der Arglist auf sein Mietbruchrecht, sei es durch ausdrückliche Erklärung oder durch die Fiktion des Gesetzes, verzichtet hat. Daneben bleibt ihm in diesem Fall dann noch die Möglichkeit, seinen Verzicht wegen Arglist anzufechten und dann sein Mietbruchrecht auszuüben.

Ein weiterer Schutz des Erstehers liegt in der Formvorschrift des § 566. Hiernach können mündlich abgeänderte Bestimmungen eines schriftlichen Vertrages nicht über ein Jahr hinaus für ihn bindend sein. Die Vorlegung des schriftlichen Mietvertrages aber kann der Ersteher von dem Mieter nach § 810 BGB. verlangen und erzwingen, während eine gesetzliche Auskunftspflicht über mündliche Vertragsabreden weder für den Mieter noch für den Vermieter besteht. De lege ferenda wäre eine solche auch für den Übergang des Mietvertrages in der Zwangsversteigerung dringend erforderlich, wie sie jetzt bereits § 444 BGB. dem Verkäufer eines Grundstücks auferlegt.

Zur Pflicht der Gebrauchsgewährung gehört für den Ersteher auch die Verpflichtung, den Mietbesitz des Mieters nicht zu stören und gegen Störungen Dritter (unzulässige Immissionen) zu schützen.

Auch die Kündigungen des Mieters, mögen es vertragliche oder gesetzliche nach BGB. §§ 564—570 sein, richten sich an den Ersteher vom Augenblick des Zuschlags an, der verpflichtet ist, sie gegen sich gelten zu lassen. Fraglich erscheint allerdings hierbei, ob der Ersteher verpflichtet ist, eine Kündigung, die der Mieter ohne Kenntnis vom Eintritt des Erstehers dem Vermieter gegenüber ausübt, gegen sich gelten zu lassen. Das Gesetz spricht einen derartigen Schutz des guten Glaubens des Mieters nicht aus, doch wird nach Treu und Glauben die Wirkung einer Kündigung in gleicher Weise gegen den Ersteher zuzulassen sein, wie eine Zinszahlung des gutgläubigen Mieters an den bisherigen Vermieter [50]), deren Zulässigkeit weiter unten

[50]) Im Ergebnis ebenso Mittelstein § 97, 5.

behandelt wird. Ebenso geht die Haftung des Vermieters für Mängel des Grundstücks vom Vermieter auf den Ersteher über. Dies hat zur Folge, daß Mängel, die vor oder in Verbindung mit dem Zuschlag auftreten, für den Ersteher nicht anfängliche Mängel der Erstehermietverhältnisse, sondern nachträgliche Mängel des vom Vermieter auf ihn übergegangenen Vertrages sind.

Der Ersteher übernimmt auch sämtliche Ersatzverpflichtungen, die dem Vermieter nach BGB. obliegen. Er ist dem Mieter also nicht nur die Erfüllung seiner Vermieterpflichten derart schuldig, daß dem Mieter vom Zuschlag an die Klage gegen den Ersteher auf Erfüllung zusteht, sondern er haftet dem Mieter bei Nichterfüllung auch auf Schadenersatz mit seinem ganzen Vermögen, ohne Einschränkung der Haftung etwa auf den Wert des erstandenen Grundstücks.

In demselben Umfange tritt der Ersteher auch in die Ersatzpflicht des Vermieters für Verwendungen des Mieters ein. Der Ersteher muß dem Mieter gemäß § 547 BGB. die notwendigen Verwendungen ersetzen, soweit nicht diese zum Gebrauch der Sache notwendig waren (z. B. Reinigen der Öfen), während er für die sonstigen nicht notwendigen Aufwendungen dem Mieter wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag nach den Vorschriften des BGB. §§ 677 ff. haftet.

Daraus, daß der Ersteher ganz allgemein auch in die Gewährpflicht des Vermieters für Sach- und Rechtsmängel des vermieteten Grundstücks eintritt, folgt für ihn die Verpflichtung, dem Mieter, der diese Mängel nach Verzug des Erstehers selbst beseitigt, diejenigen Aufwendungen zu ersetzen, die zur Beseitigung erforderlich waren (BGB. §§ 538/541).

§ 11.

Die Grenze der Ersatzpflicht des Erstehers.

Bei dem Eintritt des Erstehers in die Ersatzpflicht für Schäden, Verwendungen und Aufwendungen ist die Grenze zwischen der Haftung des Vermieters und der des Erstehers streitig. Haftet der Ersteher auch für Schäden, die zwar nach dem Zuschlag eintreten, deren Grundursache aber bereits vorher lag? [51]) Das Gesetz enthält hierüber nichts; aus allgemeinen

[51]) So z. B. Mittelstein § 97, 3; Goldmann-Lilienthal § 161 Nr. 13; Oertmann § 571 A. 4 a; a. M. Planck § 571 Anm. 2 c; RG. in JW. 1905, 458 Nr. 5.

Gründen ergibt sich jedoch folgende Lösung dieser Frage: Zunächst haftet lediglich der Vermieter und nicht der Ersteher auch nach dem Zuschlag auf Ersatz für die bis zum Zuschlag bereits fälligen Schäden, Aufwendungen und Verwendungen. Ist also der Vermieter mit seiner Leistung im Verzug, bessert er also beispielsweise den mangelhaften Verputz der Mietwohnung trotz Verpflichtung zur Ausbesserung und trotz gehöriger Mahnung durch den Mieter nicht aus, so haftet er dem Mieter jedenfalls für denjenigen Schaden, der dem Mieter in der Zeit vom Verzug bis zum Zuschlag erwächst. Er muß sich auch für diese Zeit eine Minderung des Mietzinses gemäß § 537 BGB. gefallen lassen. Denn für diesen Zeitraum ist er allein der zur Leistung Verpflichtete. Vom Zuschlage an gehen die Verpflichtungen aus dem Mietvertrag in ihrem vollen Umfang infolge der Vertragsüberwälzung vom Vermieter auf den Ersteher über, der nunmehr seinerseits durch seinen Eintritt in den Vertrag die Verpflichtungen des Vermieters übernimmt. Der Mieter muß sich vom Zuschlag an, wenn er den Schaden behoben haben will, an den Ersteher wenden, der Anspruch auf Erfüllung kann nur gegen den Ersteher gerichtet werden. Damit ist jedoch noch nichts für die Frage des Übergangs der Rechte, die dem Mieter an Stelle des Erfüllungsanspruches bei Nichterfüllung zustehen, gewonnen. Die Voraussetzung dieser Rechte ist stets Verzug. Liegt nun ein solcher Verzug einmal in der Person des Vermieters vor, so ergibt dies für ihn Vermieterverpflichtungen aus dem Mietverhältnis, die auf den Ersteher nur insoweit übergehen, als sie nach dem Zuschlag fällig werden. Vorher fällige Ansprüche verbleiben den Parteien, also hier dem Mieter gegenüber dem Vermieter. Mindert also der Mieter nach BGB. § 537 wegen Verzugs des Vermieters den Mietzins beispielsweise um monatlich 10 Mark, so wirkt dieser Verzug derart gegen den Ersteher, daß auch dieser sich von jedem nach dem Zuschlag ihm zustehenden Mietzins den monatlichen Abstrich von 10 Mark gefallen lassen muß.

Dieser Regelung entsprechend muß der Ersteher, wenn der Mieter, statt zu mindern, Ersatz des Schadens verlangt, ihm denjenigen Schaden ersetzen, der vom Zuschlag an entsteht, trotzdem der vor dem Zuschlag liegende Verzug des Vermieters hierfür die rechtliche Grundlage ist. Dagegen verbleibt entsprechend dem geminderten Mietzins der Ersatz des Schadens bis zum Zuschlag dem Vermieter. Diese Regelung erscheint für die Mietzinsminderung ohne weiteres billig, insofern jeder — Vermieter wie

Ersteher — für die Zeit, wo der Mieter nicht den vollen Gebrauch der Miete hat, einen geminderten Gegenwert erhält. Sie erscheint auch für den Ersatz von Schaden zutreffend, wenn man davon ausgeht, daß der Schadenersatz nach BGB. § 538 an Stelle der Wertminderung tritt.

Es liegt für den Ersteher eine gewisse Härte darin, daß er für die Pflichtversäumnis des Vermieters vom Zuschlag an einstehen muß. Daher findet sich im Falle, daß ein Grundstück durch freiwillige Veräußerung erworben wird, die Ansicht vielfach vertreten, daß der Erwerber nicht haftet, wenn der Grund der Haftung in der Person des Vermieters liegt, mag auch der Schaden erst nach dem Eigentumswechsel eintreten [52]). Gegen diese vor allem von Planck vertretene Ansicht spricht zunächst die von Planck selbst verfochtene Lehre von der Überwälzung des ganzen Vertrages auf den Ersteher. Diese Ansicht läßt sich auch billigerweise nicht mit dem Eintritt des Erstehers in die Erfüllungsverpflichtung vereinen. Denn dem Vermieter ist nach dem Zuschlag keine Erfüllung und damit keine Beseitigung des Anspruches mehr möglich, er würde also unter Umständen in dem letzten Beispiel noch jahrelang mit monatlich 10 Mark von dem Mieter in Anspruch genommen werden können, wenn er einmal als Vermieter die Ausbesserung eines Schadens versäumt hat, der im Monat für den Mieter 10 Mark beträgt. Dieses unmögliche Ergebnis wäre die Folge dieser Lehre.

Über die im Eintritt des Erwerbers in eine Schadensersatzpflicht des Vermieters liegende Unbilligkeit kommt man zwar bei der freiwilligen Grundstücksveräußerung hinweg, indem man dort dem Erwerber aus den kaufvertraglichen Beziehungen zwischen ihm und dem Veräußerer einen Erstattungsanspruch zubilligt. Ein derartiger Anspruch besteht aber im Zwangsversteigerungsverfahren für den Ersteher nicht, da zwischen ihm und dem Vermieter derartige Vertragsbeziehungen als Grundlagen eines Erstattungsanspruches nicht bestehen.

Für die hier vertretene Ansicht spricht schließlich indirekt auch noch § 56 ZVG., der dem Ersteher jeden Anspruch auf Gewährleistung für Rechts- oder Sachmängel versagt. Der Ersteher erwirbt also die ersteigerten Gegenstände, und dazu gehört auch die Vermieterseite des Mietvertrages, mit allen Fehlern,

---

[52]) So vor allem Planck § 571 Anm. 2 c; Enneccerus I § 355; OLG. 11, 144; RG. i. J.W. 05, 288. Dagegen sowie die hier vertretene Ansicht: Mittelstein § 97, 3; Oertmann § 571 Erl. 3 b.

die sie besitzen. Hierzu gehört aber als Mangel im Rechte des Vermieters auch die mangelhafte Erfüllung durch den Vermieter und die Haftung für diesen Mangel, die der Ersteher also ebenfalls durch den Zuschlag erwirbt.

Alle diese Gründe führen zu dem Ergebnis, daß der Ersteher für jeden nach dem Zuschlag eingetretenen Schaden, für jede nach dem Zuschlag vom Mieter vorgenommene berechtigte Aufwendung und Forderung zu haften verpflichtet ist. In der Praxis wird man diese Grenze am leichtesten derart ziehen, daß der Ersteher von derjenigen Ersatzpflicht frei ist, zu der der Vermieter verurteilt wäre, wenn ein Urteil gegen den Vermieter gleichzeitig mit dem Zuschlag gesprochen würde. Man wird daher von dem Mieter, der seinen Anspruch gegen den Ersteher auf Verzug des Vermieters stützt, außer der üblichen Beweislast noch den Nachweis — und im Versäumnisverfahren bei Säumnis des Erstehers auch die Behauptung — verlangen müssen, daß der Schaden (die Aufwendung, die Verwendung) in dem ganzen verlangten Umfange nach dem Zuschlag eingetreten ist.

Wird jedoch die Ersatzpflicht entweder neben der Vertragshaftung oder auch nur auf eine unerlaubte Handlung des Vermieters (oder eine andere außervertragliche Haftung desselben) gestützt, so tritt der Ersteher in diese Haftungsgründe niemals ein.

§ 12.

Der Eintritt des Erstehers in Nebenverpflichtungen.

Auch die Nebenverpflichtungen, die das BGB. dem Vermieter auferlegt, gehen auf den Ersteher über. So hat er die auf der vermieteten Sache ruhenden Lasten, soweit sie der Vermieter nach BGB. § 546 zu tragen hat, vom Zuschlag an zu übernehmen, selbst wenn sie bei nachträglicher Zahlungsweise sich für die Vergangenheit rückwirkend auf einen Zeitraum erstrecken, in welchem der Vermieter noch Eigentümer war. Auch hier ist für den Ersteher lediglich die Fälligkeit nach dem Zuschlage entscheidend. Wird also eine bereits vor dem Zuschlag fällige Steuer erst nach dem Zuschlag eingezogen, so tritt der Ersteher in diese Steuerverpflichtung des Vermieters nicht ein, während er andererseits eine Abgabe, die am Tage nach dem Zuschlag für ein bereits verflossenes Jahr fällig wird, voll erlegen muß. Allerdings steht ihm dann dem Vermieter gegenüber ein Erstattungsanspruch nach dem Verhältnis der beiderseitigen Vermieterzeiten zu.

Der Ersteher muß ferner Aftervermietungen in dem Umfange dulden, wie sie der Vermieter den Mietern erlaubt hat (BGB. §§ 549 ff.), auch kann er dem Mieter die Ausübung des Wegnahmerechts (ius tollendi) gemäß BGB. § 547 nicht verwehren und muß ihm, falls die vermietete Sache durch eine nicht entfernbare Einrichtung des Mieters im Werte gestiegen ist, den Wert nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung ersetzen (BGB. §§ 547, 258, 812).

Der Ersteher ist dem Mieter auch zu denjenigen Nebenleistungen verpflichtet, die dem Vermieter aus dem Mietvertrage oblagen, sofern es sich nicht um Nebenleistungen handelt, die zwar mit dem Mietvertrag verbunden sind, aber nicht zu den Verpflichtungen gehören, die sich aus einem Mietvertrag ergeben, wie etwa die Beköstigung des Mieters. Diese ist selbst dann keine Verpflichtung aus dem Mietvertrag, wenn sie ortsüblicherweise stets mit einem solchen verbunden und der Preis für beide in einer einheitlichen Summe ungetrennt vereinbart ist. Daher tritt der Ersteher zwar in eine Verpflichtung des Vermieters ein, dem Geschäftsbetrieb des Mieters keine Konkurrenz zu machen, solange dieser sein Geschäft in den Mieträumen betreibt, aber nicht in eine Verpflichtung, eine derartige Konkurrenz überhaupt nicht oder nicht nach Ablauf der Mietzeit zu eröffnen [53]).

Hier muß stets in jedem einzelnen Fall genau geprüft und scharf unterschieden werden, ob die Verpflichtung sich tatsächlich aus dem Mietvertrage oder nicht vielmehr aus einem anderen Vertragsverhältnis ergibt, das mit dem Mietvertrage zu einem einzigen Vertrage zusammengekoppelt ist. Dieser Unterschied darf nicht darin gefunden werden, daß der Mietvertrag ohne die Verpflichtung des Vermieters zu der Nebenleistung überhaupt nicht geschlossen wäre oder daß eine rechnerische Auseinanderteilung der Gegenleistung des Mieters auf die getrennten Leistungen des Vermieters nicht möglich ist. Auch die gemeinsame Beurkundung oder die Aufnahme in den schriftlichen Mietvertrag ist nicht ausschlaggebend. Die Verpflichtung muß vielmehr stets derartig als „Vermieterpflicht" erscheinen, daß entweder die Leistung des Vermieters den Wert der vermieteten Sache direkt steigert oder daß die Gegenleistung des Mieters in einem Verzicht des Mieters auf ein aus dem Mietvertrag sich direkt ergebendes Recht besteht. Zur ersten Gruppe gehören z. B. Ver-

[53]) So RG. in JW. 1906, 58 Nr. 10; Gruchot 50, 951; Seuff. Arch. 61 Nr. 104.

pflichtungen, das Mietgrundstück mit warmem Wasser, elektrischem Licht, Gas, Kraftstrom u. dgl. zu beliefern. Ist beispielsweise das vermietete Grundstück eine Wassermühle, bei der der Vermieter als Oberlieger es in der Hand hat, die Wasserzufuhr zu regeln, so ist eine Verpflichtung des Vermieters, der Mühle stets das nötige Wasser zu liefern, Vermieterpflicht der ersten Gruppe, denn seine Leistung steigert direkt den Wert des vermieteten Grundstücks. Sobald aber eine Belieferung nicht direkt der vermieteten Sache, sondern vielmehr der Person des Mieters zukommt, ist es keine Vermieterpflicht. Verpflichtet sich also der Bäckermeister als Vermieter im Mietvertrag, dem Mieter täglich eine bestimmte Menge Backwerk zu liefern, so ist das keine Vermieterpflicht, selbst wenn der Preis für Miete und Backwerklieferung in einer Summe erscheint.

Zur zweiten Gruppe gehören die Fälle, in denen der Mieter als Gegenleistung etwa auf die ortsübliche Kündigung verzichtet, also vor allem die Fälle, in denen ein langfristiger Vertrag im Interesse des Vermieters geschlossen wird. Läßt sich also in dem letzten Beispiel der Mieter des Bäckermeisters auf einen dem Mieter wegen der Langfristigkeit ungünstigen Vertrag nur dann ein, wenn der Vermieter sich für die ganze Mietdauer zur Lieferung des Backwerks verpflichtet, so liegt hier nunmehr eine aus dem Mietvertrag sich ergebende Verpflichtung vor, da die Gegenleistung in dem Verzicht auf Kündigung liegt. Ebenso liegt der Fall, wenn der Mieter sich zu Ausbesserungsarbeiten, die an sich nach allgemeinen Grundsätzen dem Vermieter obliegen, verpflichtet und der Vermieter dafür Leistungen irgendwelcher Art übernimmt. Auch das sind dann Vermieterpflichten.

In alle derartigen Vermieterpflichten tritt der Ersteher ein, soweit es sich nicht um Verpflichtungen zu Diensten persönlicher Art oder, allgemein gesagt, zu unvertretbaren Leistungen handelt.

§ 13.

Die selbstschuldnerische Bürgenhaftung des Vermieters.

Wenn auch der Vermieter durch den Eintritt des Erstehers in die Verpflichtungen des Vermieters vom Zuschlag an derart aus dem Mietverhältnis ausscheidet [54]), daß der Mieter nunmehr von ihm nicht mehr die Erfüllung des Mietvertrages verlangen kann (ausgenommen, der Vermieter ersteht selber — nicht

[54]) So OLG. 20, 118.

überobligationsmäßig — das Grundstück), so wird der Vermieter damit dennoch nicht von jeder Haftung frei: Hat der Ersteher seine ihm durch den Eintritt in das Mietverhältnis auferlegten Verpflichtungen aus dem Mietvertrage nicht oder auch nur nicht genügend erfüllt und sich dadurch dem Mieter schadenersatzpflichtig gemacht, so haftet der Vermieter dem Mieter für den Ersatz dieses Schadens (aber nicht für die Erfüllung) wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat [55]).

Diese Bürgenhaftung des Vermieters erstreckt sich jedoch nur auf Ersatz des Schadens wegen Nichterfüllung einer Vermieterpflicht, in die der Ersteher durch den Zuschlag an Stelle des Vermieters eingetreten ist. Schließt der Ersteher daher an Stelle des alten Vertrages einen neuen Vertrag des gleichen Inhalts, wie der alte Vertrag war, so haftet der Vermieter ebensowenig für diesen Vertrag, wie er für den Ersatz des Schadens haften würde, den der Ersteher durch eine unerlaubte Handlung dem Mieter zufügt.

Im einzelnen regelt sich diese selbstschuldnerische Bürgenhaftung nach den Vorschriften des BGB. §§ 768, 770 Abs. 2, 774, 776 unter Ausschluß von BGB. §§ 770 Abs. 1 und 771 folgendermaßen: Der Mieter hat das Recht, sich mit seinem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung einer übernommenen Vermieterpflicht unter Übergehung des Erstehers direkt an den Vermieter zu wenden. Dieser kann dem Anspruch des Mieters sämtliche Einreden, die dem Ersteher gegen den Mieter zustehen, entgegensetzen, auch wenn der Ersteher bereits rechtsverbindlich auf die Einreden verzichtet hat. Auch kann der Vermieter die Befriedigung des Mieters verweigern, soweit der Ersteher dem Mieter gegenüber aufrechnen kann. Dafür geht mit der Befriedigung des Mieters die Forderung gegen den Ersteher mit allen Nebenrechten des Mieters kraft Gesetzes auf den Vermieter über (cessio legis BGB. § 412). Gibt der Mieter ein derartiges Nebenrecht auf, so mindert sich die Haftung des Vermieters, soweit er beim Übergang des Rechts sich aus diesem Recht hätte befriedigen können.

Das Gesetz mildert die Härte, die für den Vermieter in der langen Dauer dieser Haftung liegt, ein wenig, indem es dem Vermieter die Möglichkeit gibt, in gewissen Fällen sich von dieser Haftung zu befreien. Hat nämlich der Vermieter dem Mieter den

---

[55]) ZVG. § 57 BGB. § 571 Abs. 2.

Eigentumswechsel mitgeteilt und der Mieter nach Empfang dieser Mitteilung nicht für den ersten Termin, für den ihm eine Kündigung zulässig ist, gekündigt, so wird der Vermieter von der Bürgenhaftung frei.

Voraussetzung einer derartigen Befreiung ist hiernach zunächst, daß der Mieter den Zuschlag an den Ersteher durch eine Mitteilung des Vermieters erfährt. Jede andere Kenntnis des Mieters vom Zuschlag genügt nicht, auch nicht ein Kennen-Können oder Kennen-Müssen, die Kenntnis muß stets auf einer nach erfolgtem Zuschlag dem Mieter, gleichgültig in welcher Form, zugegangenen Mitteilung des Vermieters beruhen. Eine Frist zur Mitteilung besteht für den Vermieter nicht, er kann vom Zuschlag an beliebig lange mit ihr warten.

Weitere Voraussetzung der Befreiung ist dann, daß nach Zugang dieser Mitteilung ein Termin liegt, für den eine Kündigung dem Mieter überhaupt möglich und zulässig ist. Es kommen hierfür nur die vertraglichen Kündigungstermine sowie diejenigen gesetzlichen Kündigungstermine in Frage, die nach § 565 BGB. an die Stelle der vertraglichen Termine treten, wenn das Mietverhältnis auf unbestimmte Dauer abgeschlossen ist. Die gesetzlichen Kündigungsgründe des BGB. §§ 542, 549, 569, 570 gehören nicht hierzu [56]). Denn die Kündigungsmöglichkeit auf Grund dieser Paragraphen ist eine besondere rechtliche Vergünstigung für den Mieter zum Ausgleich für Schäden und Nachteile, von denen der Mieter und nicht etwa der Vermieter betroffen wurde, aus der daher der Vermieter keinen Vorteil ziehen kann. Daher ist auch die Ansicht Mittelsteins zutreffend, daß bei einem auf feste Zeit geschlossenen Vertrag, nach dessen Bestimmungen nur der Mieter ein Kündigungsrecht hat, diese einseitige vertragliche Kündigung „ein besonderes Recht des Mieters ist, welches ihm durch die Veräußerung (Zuschlag) des Mietgrundstückes nicht verkümmert werden kann, und daß daher ein solcher Mietvertrag hier als ein auf bestimmte Zeit eingegangener zu behandeln ist". In solchem Vertrag ist also keine Befreiung des Vermieters möglich. Dies Ergebnis ist auch nicht unbillig, da ja ohne die Zwangsversteigerung der Vermieter ebenfalls solange an den Vertrag gebunden wäre. In der Praxis wird sich außerdem eine derart einseitige Bindung eines Vermieters nicht ohne irgendeine Gegenleistung des Mieters (erhöhter Mietzins oder dergleichen) finden und ist

[56]) Ebenso Mittelstein § 99, 3b.

es nicht mehr als recht, dem Vermieter, der für seine Vermieterzeit den Nutzen dieser Gegenleistung gehabt hat, auch den Nachteil in der fortdauernden Bürgenhaftung aufzupacken.

Dieser Fall nötigt jedoch zu der von Mittelstein aber nicht daraus gezogenen Folgerung, daß bei für Mieter und Vermieter verschieden bemessener Kündigungsfrist ein Kündigungstermin des Mieters, der vor dem des Erstehers liegt, nunmehr ebenfalls nicht in Frage kommen kann. Denn bis zu dem ersten Kündigungstermin des Erstehers ist dann jedenfalls der Vertrag für den Ersteher und also auch für den Vermieter fest geschlossen und nur dem Mieter, der bereits früher zu kündigen die Befugnis hat, ist ein Sonderrecht wie oben zugeteilt. In diesem Falle ist dann der erste zulässige Termin der erste Termin, der gleichzeitig oder später als der erste für eine Kündigung des Erstehers zulässige Termin für eine Kündigung des Mieters zulässig ist[57]).

Hierbei taucht die anscheinend in der Literatur nicht behandelte Frage auf, wie der nach dem Zuschlag erfolgte vertragliche Ausschluß eines bestehenden Kündigungsrechtes des Mieters auf das beim Zuschlag bestehende Recht des Vermieters, sich die Haftungsbefreiung zu verschaffen, einwirkt. Man wird diese Frage nur aus der rechtlichen Konstruktion dieser Haftungsbefreiung heraus lösen können. Hiernach hat der Vermieter einen gesetzlichen Anspruch gegen den Mieter darauf, daß dieser zum ersten Kündigungstermin entweder den Vertrag kündigt oder den Vermieter aus der Bürgenhaft entläßt. Dieses gesetzliche Recht des Vermieters kann der Mieter nicht einfach dadurch vernichten, daß er dem Ersteher gegenüber auf Kündigung verzichtet oder mit diesem den Fortfall der Kündigung vereinbart. Ein derartiger Fortfall der Kündigungsmöglichkeit beschränkt vielmehr nach BGB. § 265 die Wahlschuld des Mieters, der vorher dem Vermieter wahlweise Kündigung oder Entlassung aus der Bürgenhaftung schuldete, auf die letztere Schuld, auf die Entlassung, da die Unmöglichkeit der Kündigung von dem wahlberechtigten Mieter verschuldet und daher auch von ihm zu vertreten ist. Der Mieter bleibt verpflichtet, den Vermieter von der Bürgenhaftung zum gleichen Termin zu befreien, zu welchem ohne den Fortfall der Kündigungsmöglichkeit dem Mieter nach dem Vertrage, wie er beim Zuschlag auf den Ersteher überging, die Kündigung möglich sein würde.

---

[57]) A. M. Mittelstein § 99, 3 b; Oertmann § 571 Anm. 4 c, Staudinger § 571 B II. 2.

Aus dieser Konstruktion der Haftungsbefreiung löst sich auch die Streitfrage, von wann ab der Vermieter von der Haftung frei wird, wenn der Mieter nicht zum erstzulässigen Termin kündigt, dahin, daß diese Befreiung von da an wirkt, von wo an bei Kündigung die Beendigung des Vertrages befreiend gewirkt haben würde [58]).

Außerhalb dieser Bestimmungen liegt das Recht des Mieters, auf die Bürgenhaftung des Vermieters unentgeltlich oder gegen eine Leistung des Vermieters zu verzichten und dadurch den Vermieter von der Haft zu befreien.

Der Ersteher dagegen hat weder auf die Bürgenhaftung des Vermieters noch auf dessen Befreiung von der Haft einen Einfluß, da diese Haftung nur im Interesse des Mieters dem Vermieter vom Gesetz auferlegt ist.

---

[58]) So im Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung: Mittelstein § 99, 3 c; Brückner § 42, 3; Jäckel-Güthe § 57 Anm. 4, II. 1 a; Planck § 571 Anm. 3 c Abs. 2; Oertmann § 571 Anm. 4; Staudinger § 571 Anm. B II 2 b β; a. M. Wolff § 57 Anm. 2.

Der Eintritt des Erstehers in die aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Rechte.

§ 14.

Der Eintritt des Erstehers in die Vermieterrechte.

Entsprechend dem Eintritt in die Verpflichtungen vollzieht sich auch der Eintritt des Erstehers in die Rechte des Vermieters: er hat vom Zuschlag an dieselbe Machtbefugnis, die den Vermieter gegen Mißbrauch des gemieteten Grundstücks durch den Mieter schützte, ihm gegenüber ist jetzt der Mieter zur Obhut des Grundstückes und zur Anzeige dort auftretender Mängel (BGB. § 545) verpflichtet. Der Ersteher ist also vom Zuschlag an zur Klage gegen den Mieter auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs berechtigt (§ 550 BGB.), soweit dieser nach dem Zuschlag erfolgte, auch kann er in diesem Fall nach erfolgloser Abmahnung das Mietverhältnis fristlos gemäß § 553 kündigen, wie ihm überhaupt jede vertragliche oder gesetzliche Kündigung vom Zuschlag an zusteht.

Der Ersteher hat daher gegen den Mieter auch alle Ansprüche auf Ersatz des Schadens, der durch schuldhafte Verletzung der Vertragspflichten (sei es durch den Mieter oder dessen Erfüllungsgehilfen) entsteht (BGB. § 249 in Verbindung mit §§ 276, 278, ferner §§ 545, 549 Abs. 2).

Daneben haftet ihm der Mieter auch außervertraglich aus allen übrigen Haftungsgründen, insbesondere aus unerlaubten Handlungen gegen den Ersteher.

Will der Mieter nach dem Zuschlag untervermieten, so ist hierzu die Erlaubnis des Erstehers nötig, dessen Weigerung nach BGB. § 549 dem Mieter ein Kündigungsrecht gibt.

Endet das Mietverhältnis, so hat der Ersteher, falls er noch Eigentümer ist, das Recht, von dem Mieter die Rückgabe

der Räume in dem gehörigen Zustand zu verlangen (BGB. § 556).

Fraglich kann es erscheinen, ob der Ersteher das Recht auf Kündigung aus § 554 (Verzug des Mieters mit zwei Mietzinsraten) auch hat, wenn einer oder beide Termine, für die der Mieter mit der Entrichtung des Mietzinses im Verzug ist, vor dem Zuschlag liegen.

Der Vermieter jedenfalls kann das Mietverhältnis nach dem Zuschlage nicht mehr kündigen [59]), auch wenn das Kündigungsrecht des § 554 vollkommen für ihn bestand, weil beide Termine vor dem Zuschlag lagen. Daß allerdings in diesem Fall sein vor dem Zuschlag entstandenes Kündigungsrecht nun durch den Zuschlag vollkommen für ihn erlischt, wie anscheinend allgemein angenommen wird, trifft nicht zu: Verlangt etwa der Mieter vom Vermieter Schadenersatz wegen des Mietbruches durch den Ersteher, so kann der Vermieter dem Anspruch des Mieters das Kündigungsrecht aus § 554 einredeweise entgegenhalten mit der Wirkung, daß er dann nicht für die ganze Dauer eines langfristigen Vertrages, sondern nur bis zur Ausübung der Kündigung dem Mieter schadensersatzpflichtig ist.

Hat der Vermieter aber bereits vor dem Zuschlage nach BGB. § 554 gekündigt und den Mieter auf Räumung verklagt, so ist überhaupt, was Mittelstein § 97, 5 (S. 636) anscheinend übersieht, gar kein Eintritt des Erstehers in den Mietvertrag mehr möglich, da das Mietverhältnis bereits vor dem Zuschlag beendet ist. Erfolgt nun der Zuschlag vor Rechtskraft des Räumungsurteils, so steht der Zuschlag an den Ersteher an sich dem Anspruch des Vermieters nicht entgegen. Schließt aber der Ersteher dann einen neuen Mietvertrag mit dem verklagten Mieter, so kann der Mieter nunmehr sein Recht zum Besitz aus dem neuen Vertrag dem auf dem alten Vertrag beruhenden Räumungsverlangen des Vermieters entgegensetzen [60]).

Liegt jedoch keine Kündigung des Vermieters vor, obgleich diesem gegenüber der Mieter vor dem Zuschlag bereits im Verzug war, so kann der Ersteher nach dem Zuschlag nicht etwa aus dem Recht des Vermieters heraus kündigen. Das Recht der Kündigung nach BGB. § 554, das jeder Mietzinsverzug dem Vermieter gibt — auch ein einziger Mietzinsverzug gibt ein wenn auch vorläufig noch durch den nachfolgenden Mietzinsverzug be-

[59]) So Mittelstein § 97, 5.
[60]) Im Ergebnis ebenso Mittelstein § 97, 5.

dingtes werdendes Recht —, geht nicht auf den Ersteher über, da es bereits in der Person des Vermieters entstanden ist und dessen freier Verfügung untersteht. Der Vermieter kann es durch einen Verzicht vernichten. Er kann auch seine Ausübung Dritten überlassen oder es zusammen mit der Mietzinsforderung, mit der es untrennbar verknüpft ist, an Dritte abtreten. Nur auf Grund einer derartigen besonderen Abtretung oder Überlassung der Ausübung kann daher der Ersteher den vor dem Zuschlag liegenden Verzug nach dem Zuschlag zur Kündigung wegen Verzugs nach § 554 verwenden [61]). Da aber eine Kündigung nach BGB. § 554 für den Vermieter stets nur vorteilhaft sein kann, weil sie ihn von sämtlichen Verpflichtungen dem Mieter gegenüber befreit, während er die Rechte und Vorteile des Mietvertrages ja bereits durch den Zuschlag verloren hat, wird man ein solches Einverständnis des Vermieters mit der Ausübung der Kündigung durch den Ersteher prima facie stets ohne weiteres vermuten können. Sache des Mieters ist es daher, diese Vermutung durch den Nachweis zu entkräften, daß der Vermieter entweder auf das Recht verzichtet hat oder mit der Ausübung durch den Ersteher nicht einverstanden ist.

Demgegenüber findet sich in der Wissenschaft auch die Ansicht, daß der Ersteher das gesetzliche Kündigungsrecht aus BGB. § 554 auch dann habe, „wenn die Voraussetzung ganz oder teilweise schon vor der Veräußerung (vor dem Zuschlag) erfüllt ist, da sich nach der Erfüllung der Voraussetzung das Kündigungsrecht dauernd aus dem Mietverhältnis ergibt“ [62]).

Hiergegen spricht außer dem bereits Angeführten auch noch der Umstand, daß Voraussetzung der Kündigung aus BGB. § 554 die Fortdauer des Verzuges ist, daß aber die Mietzinsforderung dem Vermieter verbleibt, der stets durch Stundung oder Verzicht den Verzug beenden kann, ohne daß dem Ersteher irgendwie die Möglichkeit gegeben ist, dies zu verhindern. Das Kündigungsrecht aus BGB. § 554 ergibt sich nicht aus dem Mietverhältnis, sondern aus dem Verzug des Mieters gegenüber dem Mietzinsanspruch des Vermieters. Daher muß das Kündigungsrecht dort bleiben, wo der Zinsanspruch bleibt, dessen Bestand Voraussetzung des Kündigungsrechtes ist. Der Zinsanspruch aber, das gibt auch Planck zu, verbleibt dem Vermieter auch nach dem Zuschlag.

---

61) So Mittelstein § 97, 5 OLG. 7, 466; Oertmann § 571 Anm. 3 a. A. M. Planck § 571 Anm. 2 b β; Staudinger § 571 Anm. B I 3 a.

62) So Planck § 571 Anm. 2 b β.

Der Ersteher erlangt ferner die Rechte aus denjenigen Neben-Abreden, die sich aus dem Mietverhältnis ergeben, sofern sie nicht nur mit dem Mietvertrage verbunden sind. Es besteht hier der gleiche Unterschied wie bei den Nebenverpflichtungen, in die der Ersteher eintritt. Danach liegen „Vermieterrechte" dann vor, wenn entweder die Gegenleistung des Mieters den Wert der vermieteten Sache direkt erhöht oder der Vermieter im Interesse des Mieters auf ein Vermieterrecht verzichtet. Werterhöhung der vermieteten Sache liegt wiederum bei allen dem Grundstück zugute kommenden Belieferungsverträgen vor, auch ein Versprechen des Mieters, eine Hypothek während der Dauer der Vermietung nicht zu kündigen, gehört zu dieser ersten Gruppe [63]).

Zur zweiten Gruppe gehören Verzicht des Vermieters auf Kündigung, Stundung des Mietzinses u. dgl., wenn dieser Verzicht an sich nicht im Interesse des Vermieters liegt und er nur durch die aus der Nebenverpflichtung des Mieters sich für ihn ergebenden Rechte hierzu veranlaßt wird. Dann sind diese Rechte keine Rechte aus einem mit dem Mietvertrag zusammengekoppelten Vertrage, sondern ergeben sich derart aus dem Mietverhältnis, daß der Ersteher auch in diese Rechte des Vermieters eintritt, soweit es sich auch hier nicht um höchstpersönliche Rechte handelt.

§ 15.

Der Eintritt des Erstehers in eine vom Mieter geleistete Sicherheit.

Durch besondere Vorschrift regelt der § 572 BGB., auf den § 57 ZVG. ebenfalls verweist, den Eintritt des Erstehers in eine Sicherheit, die der Mieter für die Erfüllung seiner Verpflichtungen dem Vermieter geleistet hat. Es ist zwar vom Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, aber doch selbstverständlich, daß es sich hierbei nur um die Sicherheiten für diejenigen Verpflichtungen handelt, die sich aus dem Mietverhältnis ergeben und in deren Gegenrechte als in „Vermieterrechte" der Ersteher eintritt. In eine Sicherheit für eine Verpflichtung aus einem nur mit dem Mietvertrag verbundenen Vertrag tritt der Ersteher niemals ein, es sei denn auf Grund besonderer Vereinbarung mit Vermieter und Mieter.

Die Bedeutung wie der Grund dieser Regelung durch einen Sonderparagraphen ist streitig. Nach einer Ansicht [64]) gehören

[63]) RGZ. 71, 404.
[64]) Mittelstein § 97; Oertmann § 572.

die durch eine Sicherheitsleistung begründeten Rechte zu denjenigen Rechten, die sich aus dem Mietverhältnis ergeben; daß das Gesetz den Eintritt in diese Rechte besonders regle, habe nur den Zweck, diesen Eintritt, der an sich bereits nach § 571 BGB. erfolgt, näher zu erläutern und zu ergänzen.

Dem gegenüber wird die Ansicht vertreten[65]), daß sich diese Rechte nicht aus dem Mietverhältnis, sondern aus einem nur mit dem Mietvertrage verbundenen Nebenvertrage, der die Leistung der Sicherheit zum Inhalt hat, ergeben, in den der Ersteher ohne besondere Vorschrift nicht eintreten würde. Diese Ansicht wird vor allem auch auf die Protokolle zum BGB.[66]) gestützt.

Das Richtige trifft eine Mittelmeinung zwischen beiden Ansichten. Nach dieser sind beide Möglichkeiten vorhanden und es ist jeweils von Fall zu Fall zu entscheiden, ob die Sicherheitsleistung eine aus dem Mietverhältnis sich ergebende Verpflichtung ist oder nicht, indem man zur Unterscheidung denselben Maßstab anlegt, wie er bereits mehrfach für den Begriff des Vermieterrechtes entwickelt ist[67]). Wird also ohne Abänderung des Mietvertrages die Leistung einer Sicherheit für eine Mieterpflicht nebenbei abgeredet, so ist diese Abrede ein Nebenvertrag, der zwar mit dem Mietvertrag verbunden und auch für seinen Abschluß ursächlich sein mag, aber dennoch sich nicht aus ihm ergibt. Das Gegenteil liegt beispielsweise dann vor, wenn ein Vermieter sich auf einen langfristigen Vertrag nur gegen Sicherheitsleistung einlassen will, aber einen kurzfristigen ohne Sicherheit zu schließen bereit ist. Durch diesen in der Ausschließung von Kündigungen liegenden Verzicht des Vermieters auf Vermieterrechte wird die Sicherheitsleistung des Mieters zur Mieterverpflichtung, die durch sie begründeten Rechte sind Vermieterrechte, in die der Ersteher bereits nach § 57 ZVG., 571 BGB. eintritt.

Legt man diese Ansicht zugrunde, so bezweckt die Sonderbestimmung des § 572, den Eintritt des Erstehers einheitlich für beide Fälle zu regeln.

Das Gesetz läßt den Ersteher lediglich in die durch die Sicherheitsleistung begründeten Rechte des Vermieters eintreten. Es setzt also voraus, daß die Sicherheitsleistung zur Zeit des Zuschlages bereits vom Vermieter bewirkt ist. Ist dies noch nicht

---

[65]) RGR. Komm. § 572; Planck § 572 Anm. 3.
[66]) Protok. II S. 261.
[67]) Vgl. oben § 12.

der Fall, steht dem Vermieter beim Zuschlag also erst lediglich ein obligatorischer Anspruch auf die Sicherheitsleistung nach Maßgabe des dahin abgeschlossenen Vertrages zu, so greift § 572 BGB. nicht Platz. Ein Eintritt des Erstehers in *diesen* Anspruch des Vermieters kann *nur* nach BGB. § 571 erfolgen, sofern dessen Voraussetzungen gegeben sind. Das Recht auf noch zu leistende Sicherheit geht also nur in dem Falle vom Vermieter auf den Ersteher über, wenn es in dem oben behandelten Sinn ein aus dem Mietverhältnis sich ergebendes Recht ist, sonst nicht. Denn da der Ersteher in diesem Falle in die mit dem Verzicht des Vermieters belastete Stellung des Vermieters eintritt, so muß ihm auch der Anspruch auf die als Entgelt für die Belastung vereinbarte Gegenleistung werden.

Ist jedoch die Sicherheitsleistung zur Zeit des Zuschlages bereits an den Vermieter bewirkt, so tritt der Ersteher in die dadurch begründeten Rechte ein. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß vom Zuschlag an die Sicherheit kraft Gesetzes auf ihn übergeht und er nunmehr an Stelle des Vermieters über die Sicherheit verfügungsberechtigt ist, soweit dieser es war.

Der Ersteher erlangt vielmehr durch seinen Eintritt in die durch die Sicherheitsleistung begründeten Rechte nur kraft Gesetzes einen obligatorischen Anspruch gegen den Vermieter auf Aushändigung der geleisteten Sicherheit. Das Gesetz stellt es jedoch völlig in den freien Willen des Erstehers, ob er diesen Anspruch durchsetzen, ob er von diesem Recht auf Aushändigung überhaupt Gebrauch machen will. Weder Vermieter noch Mieter können ihm eine Sicherheit aufzwingen, die für ihn oft ganz wertlos oder gar lästig sein mag, beispielsweise für den Fall, daß er die Miete brechen will.

Macht der Ersteher aber gegen den Vermieter den Anspruch auf Aushändigung der Sicherheit geltend, so muß der Vermieter sie ihm verabfolgen. Nur soweit dem Vermieter ein fälliger Anspruch, der durch die Sicherheitsleistung gesichert werden sollte, gegen den Mieter zusteht, kann der Vermieter wegen dieses Anspruches entweder aus der Sicherheit sich befriedigen oder ein Zurückbehaltungsrecht an ihr ausüben und ist dann dem Ersteher lediglich den hiernach verbleibenden Rest der Sicherheit auszuhändigen verpflichtet.

Hierbei erscheint es jedoch fraglich, ob der Vermieter das Recht hat, die geleistete Sicherheit, statt sie dem Ersteher auszuhändigen, dem Mieter zurückzuerstatten. Auch zur Lösung dieser Frage wird man wiederum die beiden Gruppen der Sicherheitsleistung unterscheiden müssen.

Ist die Sicherheitsleistung eine Mieterleistung, deren Gegenleistung oder Gegenbelastung auf den Ersteher übergeht, so hat der Vermieter nicht das Recht, die Sicherheit ohne weiteres dem Mieter zurückzugeben. Denn sonst würde die Belastung ohne das dafür erworbene Recht auf den Ersteher übergehen, er also beispielsweise in einen ihm durch lange Fristen ungünstigen Vertrag eintreten, ohne die Gegenvergünstigung des Vermieters in der geleisteten Sicherheit zu erlangen. Nur wenn in diesem Fall der Ersteher auf Aushändigung der Sicherheitsleistung verzichtet, kann der Vermieter die Sicherheit zurückgeben und damit auch von allen auf ihr lastenden Verpflichtungen frei werden. Von ihrer Erfüllung wird der Vermieter dem Mieter gegenüber auch dann frei, wenn der Vermieter die Sicherheit dem Ersteher aushändigt. Damit hat der Ersteher ihre Erfüllung gemäß BGB. § 571 übernommen und der Vermieter haftet dann nur noch als selbstschuldnerischer Bürge für den durch Nichterfüllung entstandenen Schaden. Der Vermieter kann hierbei in eine schwierige Lage kommen, da er unter Umständen nicht die Möglichkeit hat, von der Belastung mit der geleisteten Sicherheit freizukommen. Dies ist der Fall, wenn der Ersteher weder auf die Aushändigung verzichtet noch sie verlangt. Denn dann kann der Vermieter weder durch Aushändigung der Sicherheit an den Ersteher frei werden, noch hat er das Recht, die Sicherheit dem Mieter zurückzuerstatten und dadurch sich von ihr zu befreien. Man wird daher in diesen Fällen nach Treu und Glauben dem Vermieter einen Anspruch zubilligen müssen, von dem Ersteher eine Erklärung verlangen zu können, ob er die Sicherheit haben wolle oder nicht. Der Vermieter hat danach das Recht, den Ersteher aufzufordern, sich innerhalb einer angemessenen Frist zu äußern, widrigenfalls ein weiteres Schweigen als Verzicht gelte und die Sicherheit dem Mieter zurückerstattet würde. Ist dann diese Frist ohne Erklärung des Erstehers abgelaufen, so ist der Vermieter ohne weiteres berechtigt, die Sicherheit dem Mieter zurückzugeben.

Ist dagegen die Sicherheitsleistung keine Mieterleistung, so wirkt dies ganz anders auf das Recht des Vermieters ein, die geleistete Sicherheit, statt sie dem Ersteher auszuhändigen, dem Mieter zurückzuerstatten. Hier findet kein Eintritt des Erstehers in ein Vermieterrecht bereits nach BGB. § 571 statt. Dem Ersteher steht zwar auch hier dem Vermieter gegenüber gemäß BGB. § 572 der Anspruch auf Aushändigung der Sicherheit zu, der Vermieter ist also berechtigt, sie ihm auszuhändigen. Der Vermieter hat aber ebensogut ein Recht, sie dem Mieter zurückzuerstatten. Tut er dies, so hat der Ersteher keinen An-

spruch mehr auf die Sicherheit. Es liegt hier eine Art Gesamtgläubigerschaft (BGB. § 420 ff.) zwischen Ersteher und Mieter vor, bei der im Innenverhältnis aber kein Erstattungsanspruch untereinander besteht. Gibt nun in diesem Fall der Vermieter dem Mieter die Sicherheit zurück, so wird er auch hier von seinen Verpflichtungen frei, händigt er dagegen die Sicherheit dem Ersteher aus, so kann es hier fraglich erscheinen, ob der Eintritt des Erstehers nach BGB. § 572 ihn völlig befreit oder ihm wie in dem ersten Falle eine Bürgenhaftung beläßt, die allerdings nicht auf BGB. § 571 Abs. 2 S. 1 beruhen kann. Man wird hier die Bürgenhaftung des Vermieters ablehnen müssen, da der klare Wortlaut des BGB. § 572 nur einen Eintritt des Erstehers, aber keine Haftung ausspricht und keine Veranlassung vorliegt, den BGB. § 571 Abs. 2 S. 1 hier entsprechend anzuwenden. Auch auf anderer Grundlage ist keine derartige Haftung zu konstruieren.

Im sonst ähnlichen Falle der freiwilligen Veräußerung eines Grundstückes tritt allerdings auch hier in einem einzelnen Falle dennoch eine Bürgenhaftung des Vermieters ein. Besteht nämlich die Sicherheit in einem Pfand, so tritt der Erwerber eines Grundstücks in sinnentsprechender Anwendung von BGB. § 1251 mit der Aushändigung und Besitznahme des Pfandes an Stelle des Vermieters in die gesamten mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Mieter ein, er ist also in erster Linie zur Verwahrung der Pfandsache verpflichtet, ohne im allgemeinen ein Gebrauchsrecht an ihr zu erlangen und hat damit die Verantwortung für den schuldhaften Verlust sowie für jede schuldhafte Verschlechterung der Pfandsache. Erfüllt er diese Verpflichtungen nicht, so hat er dem Mieter Schadenersatz dafür zu leisten. Für die Erfüllung dieser Verpflichtung zum Ersatz des „Pfandschadens" haftet der Vermieter nach den Grundsätzen des Pfandrechtes gemäß BGB. § 1251 S. 2 als selbstschuldnerischer Bürge. Eine derartige Haftung entfällt aber in der Zwangsversteigerung, denn hier geht das Pfand auf Grund der Bestimmung des BGB. § 572 über, die auf dem gesetzlichen Eigentumsübergang durch den Zuschlag beruht und nicht, wie bei freiwilliger Veräußerung, in den schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Erwerber und Veräußerer (Vermieter) wurzelt [68]).

Die Aushändigung der Sicherheit an den Ersteher richtet sich nach der Art, wie sie bewirkt wurde: ist sie durch Hinterlegung erfolgt, so muß der Ersteher seinen Eintritt in die Sicherheits-

[68]) A. M. Burchard S. 158.

leistung und der Vermieter seinen Verzicht auf diese der Hinterlegungsstelle in der dort vorgeschriebenen Form erklären. Ist eine bewegliche Sache verpfändet, so finden die Vorschriften über die Übergabe des Pfandes BGB. §§ 1251 ff. Anwendung, während die Aushändigung bei der Verpfändung von obligatorischen Forderungen durch Abtretung der Forderung nach BGB. §§ 398 bis 413 und von dinglichen Forderungen nach den Vorschriften des BGB. über die Abtretung dinglicher Rechte (BGB. §§ 873, 1154, 1184, 1185, 1279) erfolgt.

Wie hat jedoch die Aushändigung an den Ersteher zu erfolgen, wenn dem Vermieter durch Stellung eines Bürgen Sicherheit geleistet ist? Daß auch hier ein Eintritt möglich sein muß, wird allgemein zugegeben [69]). Die Aushändigung geht hier durch Übergabe des schriftlichen Bürgschaftsversprechens vor sich; mit dieser Übergabe tritt der Vermieter gleichzeitig dem Ersteher sämtliche Rechte aus dem Bürgschaftsvertrag ab. Man wird auch hier am besten diesen Übergang als eine Vertragsüberwälzung ansehen. Die eine Seite des Bürgschaftsvertrages geht völlig kraft Gesetzes, ohne Rücksicht auf den Willen des Bürgen, auf den Ersteher über, falls der Ersteher die Aushändigung der Sicherheit verlangt.

Hat sich der Vermieter verpflichtet, die geleistete Sicherheit zu verzinsen, so geht mit dem Eintritt des Erstehens, also vom Augenblick der Aushändigung an, die Verpflichtung zur Zahlung sämtlicher nach dem Eintritt fälliger Zinsen auf den Ersteher über. Er muß diese Zahlung auch dann dem Mieter voll leisten, wenn sie sich auf eine Zeit rückwirkend mit erstreckt, in der er in die Sicherheit noch nicht eingetreten war. Es steht ihm nur ein Anspruch auf Erstattung des für diese Zeit geleisteten Zinses dem Vermieter gegenüber zu.

Ist der Ersteher wegen seiner Ansprüche dem Mieter gegenüber befriedigt, so besteht für ihn nur dann die Pflicht zur Rückgewähr der Sicherheit an den Mieter, wenn ihm die Sicherheit vom Vermieter ausgehändigt ist; sein Eintritt in die Rechte bewirkt allein noch nicht diese Verpflichtung (BGB. § 572 S. 2). Dem gleichgestellt ist der Fall, daß der Ersteher dem Vermieter gegenüber die Verpflichtung zur Rückerstattung übernommen hat. Doch kommt eine derartige Schuldübernahme, für die BGB. § 415 maßgebend ist, im Gegensatz zur freiwilligen Veräußerung im Zwangsversteigerungsverfahren praktisch wohl kaum vor.

---

[69]) Planck § 572; OLG. 25, 21; Burchard S. 159; Mittelstein § 97 Nr. 6.

Die Rückgewährverpflichtung nach Aushändigung ist auch in dem Fall, daß dem Ersteher eine durch Stellung eines Bürgen geleistete Sicherheit ausgehändigt ist, praktisch sehr wohl möglich [70]) und erfolgt durch Entlassung des Bürgen aus seiner Bürgschaftsverpflichtung.

Nicht zutreffend erscheint die Ansicht [71]), daß, wie der Ersteher, so auch der Mieter ein Recht hat, von dem Vermieter die Aushändigung der Sicherheit an den Ersteher zu fordern. Ausgeschlossen erscheint die Ausübung eines derartigen Rechtes jedenfalls gegen den Willen des Erstehers, denn sonst würde der Mieter dem Ersteher gegen dessen Willen eine Sicherheit aufzwingen können, die vielleicht diesem lästig ist. Aber selbst wenn das Einverständnis des Erstehers vorliegt, so ergibt sich ein derartiges Recht für den Mieter nicht, wie Planck es behauptet [72]), aus dem Sinn des Sicherheitsvertrages. Es ist nicht möglich, in jeden derartigen Vertrag den Sinn hineinzulegen, daß die Sicherheit nicht dem Vermieter verbleiben, sondern dem Ersteher (oder Erwerber) auszuhändigen sein soll. Denn gerade in der Bewirkung der Sicherheit liegt ein derart starkes Vertrauen auf die Redlichkeit des Vertragsgegners, daß man im Gegenteil oft die Rechte aus solchen Verträgen als höchstpersönliche und daher unabtretbare bezeichnen wird. Daher kann eine Verpflichtung des Vermieters dem Mieter gegenüber zur Aushändigung der Sicherheit an den Ersteher nicht stillschweigend in derartigen Verträgen enthalten sein. Das hindert natürlich nicht, daß tatsächlich die Parteien diese Verabredung ausdrücklich getroffen haben können und daß dann der Mieter von dem Vermieter die Aushändigung verlangen kann. Diese Vereinbarung steht dann aber nur einem Recht des Vermieters, die vom Ersteher nach BGB. § 572 beanspruchte Sicherheit an den Mieter statt an den Ersteher leisten zu dürfen, entgegen.

Hiermit hat eine — praktisch wohl sehr seltene — Verpflichtung des Erstehers dem Mieter gegenüber zur Rückgewähr der Sicherheit nichts zu tun. Befriedigt hiernach der Ersteher den Mieter, so bleibt ihm sein Anspruch auf Aushändigung der Sicherheit gegen den Vermieter, der nunmehr diesem Anspruch nicht ein Recht, die Sicherheit dem Mieter zurückzuerstatten, entgegensetzen kann.

---

[70]) A. A. Planck § 572 Anm. 1.

[71]) So die herrschende Meinung: Mittelstein § 97, 6; Dertmann § 572 Anm. 2; Planck § 572; Kohler II, 1 327.

[72]) Planck § 572 Anm. 1.

Der Ersteher tritt außer in die vertraglich dem Vermieter bestellte Sicherheit auch in die gesetzliche Sicherheit ein, die das Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters nach BGB. §§ 559 ff. dem Vermieter für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis verleiht. Soweit dem Ersteher also Forderungen aus dem Mietverhältnis zustehen, hat er für diese das gesetzliche Pfandrecht. Bestehen daneben noch Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis vor dem Zuschlag, so hat dieser neben dem Pfandrecht des Erstehers ebenfalls ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen [73]) im gleichen Rang mit dem Pfandrecht des Erstehers, da beide Pfandrechte gleichzeitig mit der Einbringung der Sachen entstehen, auch wenn die Forderungen nicht entstanden sind [74]). Wie das Pfandrecht für die erste Zinsforderung aus einem Mietvertrage den gleichen Rang mit dem Pfandrecht für die letzte Zinsforderung hat, so hat auch das Pfandrecht des Erstehers, der an Stelle des Vermieters in den Vertrag eintritt, gleichen Rang mit dem des Vermieters.

Nur wenn der Mieter selbst das Grundstück ersteht, erlischt durch den Zuschlag das Pfandrecht des Vermieters nach BGB. §§ 1253, 1257, da dann eine Zurückgabe des Pfandes vorliegt, die beim Zuschlag an einen Dritten deswegen nicht stattfindet, weil dort die fremde Gewalt über die Sachen des Mieters zwar vom Vermieter auf den Ersteher hinüberwechselt, aber jedenfalls als fremde Gewalt von Bestand bleibt [75]).

§ 16.

Der Eintritt des Erstehers in das Recht auf den Mietzins.

Das Hauptrecht, das der Ersteher dem Mieter gegenüber durch den Zuschlag erhält, ist das Recht auf den Mietzins. Vom Zuschlage an steht ihm und nicht dem Vermieter der Mietzins in vollem Umfange zu, soweit dieser gemäß Vertragsinhalt oder Gesetz (BGB. § 551) überhaupt *nach* dem Zuschlag fällig wird. Wie die Mietzinsforderung dem Vermieter ohne Zwangsversteigerung entstanden wäre, so entsteht sie dem Ersteher in seiner Person nach dem Zuschlag *selbständig* aus dem auf ihn

---

[73]) Ebenso die herrschende Meinung: Brückner § 42 S. 149 Anm. 4; Dertmann § 572 Erl. 4 a; Planck § 571 Anm. 2 b β; Staudinger § 559 Anm. III 2. RGR. Komm. § 571 Anm. 3. OLG. 9, 296; Mittelstein § 80, 1. Jäckel-Güthe § 57 Anm. 4 b. Fischer-Schäfer § 57 Anm. 5 a.

[74]) Ebenso Mittelstein, Planck, Brückner RGR.Komm. Staudinger; a. M. Dertmann, Jäckel-Güthe, Fischer-Schäfer, sämtlich zit. Anm. 1.

[75]) Ebenso Mittelstein § 80, 4.

übergegangenen ganzen Mietvertrage, nicht auf Grund einer Forderungsabtretung. Der Mieter kann daher auch nicht dem Ersteher gegenüber mit einer Forderung aufrechnen, die ihm gegen den Vermieter zusteht [76]). Trotzdem bleibt der Ersteher im Sinne der §§ 265, 266 ZPO. Rechtsnachfolger des Vermieters, wenn der Zuschlag im Laufe eines Rechtsstreites über eine Mietzinsforderung erfolgt [77]).

Der Ersteher tritt jedoch nur in diejenigen Mietzinsforderungen ein, die gemäß dem Inhalt des Mietvertrages nach dem Zuschlag fällig werden. Ist beispielsweise nach dem Inhalt des schriftlichen Mietvertrages der ganze Mietzins für eine zehnjährige Mietdauer im voraus bei Beginn der Miete zu zahlen und tatsächlich auch vor dem Zuschlag gezahlt, so hat der Ersteher dem Mieter gegenüber keinerlei Anspruch mehr auf Zahlung des Mietzinses. Dem Ersteher „gebührt nicht unter allen Umständen der Gegenwert für die ihm obliegende Überlassung. Gegen Vorauszahlungen, die gemäß dem Mietvertrag erfolgen, läßt das Gesetz dem Erwerber keinen Schutz gedeihen" [78]), lediglich sein Mietbruchrecht vermag ihn hiergegen zu schützen. Nach Verlust seines Mietbruchrechtes bleibt ihm nur der praktisch wohl meist ziemlich wertlose Anspruch gegen den Vermieter auf Teilung des Mietzinses entsprechend der Zeit der Gebrauchsgewährung. Ebenso bleibt aber auch dem Mieter, der gemäß dem Vertrag für lange Zeit Vorauszahlung geleistet hat, im Falle des Mietbruches nur dem Vermieter gegenüber ein Anspruch auf Rückzahlung, dessen Unsicherheit den Mieter abhalten sollte, sich auf lange Vorauszahlungen einzulassen.

Fällt der Zuschlag in einen Mietzinszeitraum hinein, so findet die Verteilung des Mietzinses zwischen Vermieter und Ersteher nach den Vorschriften des BGB. §§ 404, 101 Nr. 2 statt, denn mit dem Zuschlag endigt die Berechtigung des Vermieters und beginnt die des Erstehers, jeder von beiden erhält daher einen der Dauer seiner Berechtigung entsprechenden Teil.

Würde aber dieser Grundsatz, daß der vor dem Zuschlag fällige Mietzins dem Vermieter und der später fällige dem Ersteher gebührt, derart durchgeführt, daß nur die Leistung an den jeweilig Berechtigten den Mieter befreit und für ihn Erfüllung bedeutet, so würden allerlei Unzuträglichkeiten entstehen. Der Mieter müßte sich vor jeder Zahlung vergewissern, ob auch der

[76]) A. M. Endemann I § 169 Anm. 29.
[77]) OLG. 19/192; RGZ. 55, 293.
[78]) RGZ. 94, 279.

Vermieter noch Berechtigter ist. Der Vermieter könnte andererseits niemals im voraus über die nächste Mietzinsrate verfügen, eine Verpfändung künftiger Miete wäre ihm nicht möglich, obgleich oft eine wirtschaftliche Notwendigkeit für den Vermieter besteht, über nahen Mietzins bereits verfügen zu können. Im Interesse des Mieters wie des Vermieters hat daher der Gesetzgeber das Recht des Erstehers auf den Mietzins dahin eingeschränkt, daß Vermieter wie Mieter gewisse Verfügungen und Rechtsgeschäfte über künftigen Mietzins mit Wirkung gegen den Ersteher vorzunehmen berechtigt sind. Um jedoch nicht allzu tief das Recht des Erstehers auf den Mietzins zu verletzen, ist diese Verfügungsbefugnis nicht nach dem Zeitpunkt des Zuschlages, sondern bereits vorher durch die Beschlagnahme des Grundstückes geregelt. Diese im Interesse des Realkredits notwendige Vorbereitung der Wirkungen des Zuschlages durch die Beschlagnahme ist erst durch die Novelle vom 8. Juni 1915 in das Zwangsversteigerungsgesetz eingeführt, um einer wachsenden Rechtsunsicherheit die dringend notwendige Abhilfe zu verschaffen. Auf den früheren Zustand und die Übergangsbestimmungen soll hier nicht eingegangen werden, da die Novelle nun bereits seit über 10 Jahren fester Bestand des Gesetzes geworden ist [79]).

[79]) Über den früheren Zustand siehe u. a. die Darstellungen von Nußbaum § 21 II; Jäckel-Güthe § 57 Anm. 6—8; Mittelstein § 105, 4; derselbe in DJZ. 1915, 650 ff; derselbe, Recht 1915 § 391 ff.; Stillschweig JW. 1915 S. 619; Hallbauer JW. 1915, 880, 1111, 1160; Kretzschmar, Bay.Z.f.R. 1915, 221; Bauer Bay.Z. f. R. 1915, 341 u. 361.

II. Abschnitt.

Die Wirkungen der Beschlagnahme.

I. Kapitel.

Der Einfluß der Beschlagnahme auf den Mietzins.

§ 17.

Allgemeines. Der Einfluß der Beschlagnahme auf das Verfügungsrecht über den Mietzins.

„Beschlagnahme" im Zwangsversteigerungsverfahren ist der Gerichtsbeschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird. Sie wirkt nur zugunsten des betreibenden Gläubigers (ZVG. § 20 Abs. 1) wie ein Veräußerungsverbot für diejenigen Gegenstände, die von ihr umfaßt werden. Hierzu gehören außer dem Grundstück selber diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt. Ausgenommen hiervon sind diejenigen land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse eines Grundstücks, die nicht mehr mit dem Boden verbunden noch Zubehör des Grundstücks sind. Außerdem umfaßt die Beschlagnahme nicht die Miet- und Pachtzinsforderung. Die Beschlagnahme wird wirksam, sobald der Beschluß durch den die Zwangsversteigerung angeordnet, dem Schuldner zugestellt ist, oder das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerkes dem Grundbuchamte zugegangen ist. Drittschuldnern gegenüber wird die Beschlagnahme jedoch erst dann wirksam, wenn er sie kennt, oder ihm ein Zahlungsverbot zugestellt ist. Für den Mieter hat die Beschlagnahme direkt keine Wirkung, da dem Vollstreckungsschuldner die Verwaltung und Nutzung des Grundstücks innerhalb der Grenze einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verbleibt. Der Schuldner kann also Mietverträge über das Grundstück trotz der Beschlagnahme vollwirksam nach freiem Ermessen abschließen. Wichtig für den Mieter ist dagegen die Vorwirkung, die die Beschlagnahme auf Mietzinsforderungen ausübt.

Die Beschlagnahme wirkt auf die Mietzinsforderungen des Vermieters in dreifacher Weise ein, ihr Einfluß erstreckt sich

1. auf das Recht des Vermieters, über den Mietzins zu verfügen,
2. auf das Recht des Vermieters wie des Mieters, in Ansehung des Mietzinses Rechtsgeschäfte untereinander abzuschließen,
3. auf das Recht des Mieters, mit Forderungen, die ihm gegen den Vermieter zustehen, aufzurechnen.

Das Gesetz bestimmt zunächst (ZVG. § 57 b, BGB. § 573), daß von der Beschlagnahme ab Verfügungen des Vermieters über den Mietzins nur dann dem Erwerber gegenüber wirksam sind, wenn sie sich auf den Mietzins für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr beziehen. Dem laufenden Kalendervierteljahr stellt es das folgende Kalendervierteljahr gleich, wenn die Beschlagnahme innerhalb des letzten halben Monats des laufenden Kalendervierteljahres erfolgt. Dieser Zeitraum soll im Folgenden der Kürze halber als „Beschlagnahmequartal" bezeichnet werden [80]).

Die Frist des „letzten halben Monats" ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des BGB. § 189 eine Frist von 15 Tagen [81]), nicht aber eine Frist stets vom 16. des Monats an [82]). Es ist hier nicht möglich, über die klare Gesetzesvorschrift hinwegzukommen, nur weil sie vielleicht unpraktisch sein mag.

Mit dieser Vorschrift schließt das Gesetz jede Verfügung des Vermieters über den Mietzins für die Zeit nach dem Ablauf des Beschlagnahmequartals mit Wirkung gegen den Ersteher aus. Der Ersteher braucht eine solche Verfügung nicht gegen sich gelten zu lassen und kann trotz einer solchen Verfügung den Mietzins vom Ende des Beschlagnahmequartals an für sich verlangen, sobald der Zuschlag erfolgt ist.

Diese relative Unwirksamkeit trifft jede Verfügung des Vermieters über den Mietzins, sie ist aber stets dadurch bedingt, daß der Zuschlag vor Fälligkeit der Mietzinsforderung erfolgt. Findet beispielsweise die Beschlagnahme am 5. April statt, und verpfändet der Vermieter am 15. April die am 1. Mai im voraus fällige Miete für den Mai, so ist diese Verfügung dem Ersteher gegenüber stets wirksam, da die Miete für den Mai innerhalb

---

[80]) So zuerst Stillschweig JW. 1915, 619.

[81]) So Steiner § 57 B Anm. 1 b; Planck § 573 Vorbem. 1 a, BGB. Komm. § 573 Anm. 2.

[82]) So Mittelstein DJZ. 1915 S. 658; derselbe Recht 1915 S. 394.

des für Verfügungen des Vermieters freien Vierteljahres liegt (1. April bis 30. Juni). Verpfändet er dagegen gleichzeitig die Miete für den Monat August, so ist diese Verfügung dann dem Ersteher gegenüber unwirksam, wenn der Zuschlag im Juli erfolgt. Erfolgt dieser aber erst im September, so ist auch die Verpfändung der Augustmiete voll wirksam, denn der Mietzins für eine Zeit vor dem Zuschlag bis zum Zuschlag hin gebührt nie dem Ersteher, sondern stets dem Vermieter, bzw. demjenigen, zu dessen Gunsten der Vermieter über den Mietzins verfügt hat. Hat also der Vermieter über Mietzinsen verfügt, so erlangt der Ersteher nur dann den vollen Anspruch auf die Mietzinsen, wenn der Zuschlag n a c h Ablauf des Beschlagnahmequartals erfolgt. Erfolgt dagegen der Zuschlag während des Beschlagnahmequartals, so wird erst mit Ablauf dieses Quartals die Verfügung des Vermieters dem Ersteher gegenüber unwirksam und erst von diesem Zeitpunkt an steht dem Ersteher dann auch der Zinsanspruch zu.

So klar die Bestimmung des Gesetzes, daß eine Verfügung über den Mietzins nur bis Ablauf des Beschlagnahmequartals dem Ersteher gegenüber wirksam ist, auch zunächst erscheint, so ergibt sich dennoch aus ihr eine ganze Reihe von streitigen Fragen.

Hierzu gehört in erster Linie der Begriff der Verfügung über den Mietzins; streitlos fällt hierunter jede Abtretung dieses Anspruches an Dritte, jede Vernichtung dieses Anspruches, sei es durch Einziehung des Mietzinses (Erfüllung), Verzicht oder Erlaßvertrag, und jede Belastung desselben, etwa durch Verpfändung. Es herrscht jedoch heftiger Streit darüber, ob hierunter nur diejenigen Verpfändungen fallen, die der Schuldner selbst vornimmt, oder ob auch dazu die Zwangsvollstreckung Dritte in die Mietzinsforderung, also Mietpfändung durch Gläubiger des Vermieters, gehört [83]). Die letztere Ansicht dürfte die richtigere sein, indem man davon auszugehen hat, daß gemäß BGB. § 400 und ZPO. § 850 das geltende Recht die Übertragbarkeit und die Pfändbarkeit von Forderungen gleich behandelt wissen will. Auch aus dem Gesichtspunkt heraus, daß die zwangsweise Pfändung als eine Verpfändung anzusehen ist, bei der die fehlende Verpfändungserklärung des nichterfüllenden, aber er-

[83]) So Mittelstein § 98, 5; Planck § 573 Anm. 2; Oertmann § 573 Anm. 2 b; Jäckel-Güthe § 57 Anm. 6; Wolff § 57 Anm. 2; derselbe in Gruchots Beiträgen 48, 255 ff. OLG. 17, 17; RGZ. 58, 181; 59, 177, 64, 418. A. M. Brückner § 41, 1; Goldmann-Lilienthal 588 ff. OLG. Frankfurt im Recht 03, 550.

füllungsverpflichteten Schuldners durch einen Gerichtsbeschluß ersetzt wird, kommt man zu diesem Ergebnis.

Eine Verfügung über die Mietzinsforderung ist dagegen nicht die Bestellung eines Nießbrauches am Grundstück, mag auch derselbe die Mietzinsforderungen mit umfassen[84]), denn durch die Nießbrauchbestellung wird nur über das Grundstück, nicht aber über den Mietzins verfügt, da dem Nießbraucher die Mietzinsen aus eigenem Recht und nicht auf Grund einer Abtretung des Eigentümers entstehen. Wohl aber ist die Bestellung eines Nießbrauches nur an den Mietzinsen[85]) eine Verfügung über die Mietzinsforderung. Praktische Bedeutung hat jedoch für das Zwangsversteigerungsverfahren dieser Streit nicht, da der Nießbrauch entweder nach dem Zuschlag bestehen bleibt und dann auch dem Ersteher gegenüber seine Wirkungen voll behält, oder aber mit dem Zuschlag erlischt und dann wirkungslos wird[86]).

Ist auch die Kündigung des Vertrages eine Verfügung über den Mietzins im Sinne des BGB. § 573? Daß die Kündigung eine Verfügung über das Mietverhältnis und daher mittelbar auch über den Mietzins ist, muß zugegeben werden. Dennoch kann sie hier ihrem ganzen Wesen nach nicht mit hinzugerechnet werden. Man käme sonst hier zu dem Ergebnis, daß nach Ablauf des Beschlagnahmequartals die Verfügung über die Mietzinsforderung unwirksam, dagegen die Verfügung über die sonstigen Teile des Mietverhältnisses, die nicht unter BGB. § 573 fällt, wirksam wäre, so daß praktisch, da das Mietverhältnis durch die wirksame Kündigung erloschen ist, auch keine Mietzinsen mehr entstehen und daher eine Verfügung über sie gegenstandslos ist. Dies trifft bei jeder Kündigung, gleichgültig ob nach Vertrag oder Gesetz und ebenso bei jedem Rücktrittsrecht zu und führt zu dem Ergebnis, daß Verfügungen, die das Mietverhältnis zum Erlöschen bringen, nicht unter BGB. § 573 fallen.

Ferner muß jede Verfügung über einen vor dem Zuschlag fälligen Mietzins hier ausgeschieden werden, auch wenn der Mietzins als Vorauszahlung sich auf einen Zeitraum nach dem Zuschlag mit erstreckt. Die herrschende Meinung ist allerdings entgegengesetzter Ansicht[87]): Nach ihr liegt eine nach BGB. § 573 unwirksame Verfügung in folgendem Beispiel vor: der Mietzins eines Grundstücks ist vierteljährlich im voraus am 1. jeden Ka-

[84]) OLG. 14, 129; RGZ. 68, 11. A. M. OLG. 4, 328. Seuff. Arch. 57, 192.
[85]) Steiner § 57 B Anm. 1 b.
[86]) Wolff § 57 Anm. 2 Abs. 7.
[87]) So vor allem Mittelstein § 98, 3.

lendervierteljahres zahlbar. Das Grundstück wird zwangsweise versteigert, die Beschlagnahme erfolgt am 15. Januar, der Zuschlag am 1. November. Hier ist nach herrschender Ansicht eine Verpfändung oder sonstige Verfügung über den Mietzins, der am 1. Oktober für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember fällig wird, für den Ersteher insoweit unwirksam, als sie den Mietzins nach dem 1. November umfaßt. Daß dies nicht angängig ist, zeigt am deutlichsten ein Gegenbeispiel: ein Grundstück wird am 1. Januar 1916 auf 30 Jahre unkündbar vermietet. Der Mietzins für die gesamte Zeit soll nach dem Vertrag ein Jahr später, also am 1. Januar 1917, fällig werden. Bereits im Juli 1916 verfügt der Vermieter durch Abtretung der Mietzinsforderung über den Mietzins. 20 Jahre später wird das Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren von einem Dritten erstanden, der durch Versäumnis der Kündigungsfrist sein Mietbruchrecht verliert und nun in dem Mietvertrag für die ganze Dauer von 10 Jahren einzutreten gezwungen ist. Soll nun diesem Ersteher gegenüber die Abtretung der Mietzinsforderung, die 20 Jahre vor dem Zuschlag stattfand, für die letzten 10 Jahre des Mietvertrages unwirksam sein? Dies Ergebnis würde eine völlige Rechtsunsicherheit hervorrufen und ist, wenn auch wohl nicht voll inhaltlich bewußt, in der bereits oben erwähnten Reichsgerichtsentscheidung RGZ. 94, 279, abgelehnt. Dort spricht das Reichsgericht in einem sehr ähnlich liegenden Fall dem Vermieter das Recht auf Empfang von Vorauszahlungen, die gemäß dem Vertrag erfolgen, zu, und damit billigt es ihm auch, ohne hierbei allerdings diese Tatsache ausdrücklich auszusprechen, das Recht der Verfügung über den Mietzins zu; denn die nach Ansicht des Reichsgerichts berechtigte Annahme der Vorauszahlung ist als Erfüllung Vernichtung des Anspruchs, und daher Verfügung. Läßt man aber mit dem Reichsgericht billigerweise eine Verfügung über Vorauszahlungen, die nach dem Vertrag erfolgen, überhaupt zu, so spielt der Zeitunterschied, ob die Vorauszahlung für 30 Jahre oder einen Monat erfolgt, begrifflich keine Rolle. Man muß daher dem Vermieter das Recht zusprechen, über jeden Mietzins, der nach dem Vertragsinhalt vor dem Zuschlag fällig ist, mit Wirkung gegen den Ersteher verfügen zu können, auch wenn der Mietzins eine Vorauszahlung für eine Zeit nach dem Zuschlag ist.

Der Vermieter kann jedoch diese Wirkung nicht einfach durch eine Änderung des Mietvertrages herbeiführen, durch die der gesamte Mietzins vor dem Zuschlag fällig wird. Es soll hierbei davon abgesehen werden, daß eine solche Vereinbarung meist

schon nach den allgemeinen Bestimmungen des BGB., insbesondere nach BGB. § 138 nichtig ist, und daß sich praktisch ein Mieter selten zu derartigen Vorauszahlungen bewegen lassen wird, da er stets mit dem Mietbruchrecht des Erstehers zu rechnen hat. Vielmehr würde eine derartige Änderung für den Ersteher auch nach BGB. § 573 unwirksam sein, denn sie enthält damit, daß sie an Stelle der alten Mietzinsforderung eine neue setzt, gleichzeitig im Verzicht auf die alte Forderung eine Verfügung über den Mietzins und ist daher dem Ersteher gegenüber unwirksam.

Hiermit ist bereits ausgeführt, daß auch die Abänderung von Bestimmungen über die Mietzinszahlung eine Verfügung im Sinne des BGB. § 573 ist. Doch muß hier die Abänderung scharf von der Aufhebung des Mietvertrages und dem gleichzeitigen Abschluß eines neuen Mietvertrages geschieden werden. Das Reichsgericht lehnt es mit Recht ab, in jeder Abänderung der Mietzinsbestimmungen, z. B. auch in Erhöhung des Mietzinses, einen neuen Vertragsabschluß zu erblicken: „Würde der alltägliche Vorgang, daß bei zweiseitigen Verträgen der rechtlich schon begründete Anspruch auf die erst zukünftige Gegenleistung um beliebig große oder kleine Beträge erhöht oder erniedrigt wird, immer ohne weiteres als neuer Vertragsschluß angesehen, so würden sich Zweifel und Streitigkeiten ohne Ende ergeben“ [88]). Dieser Unterschied ist praktisch hier besonders wichtig: liegt nämlich keine Abänderung, sondern ein neuer Vertragsschluß vor, so ist nach Aufhebung des alten Vertrages jeder Mietzinsanspruch aus demselben erloschen und eine derartige Verfügung ist wie Kündigung und Rücktritt aus dem gleichen Grund dem Ersteher gegenüber wirksam [89]). Den Umstand allein, daß die Parteien den Vorgang als „Aufhebung“ bezeichnen, wird man nicht genügen lassen, sondern in jedem einzelnen Falle gesondert prüfen müssen, ob den Umständen nach Aufhebung oder Abänderung vorliegt.

Hier kommt man bei langfristigen Verträgen allerdings zu einem unbilligen Ergebnis: hat beispielsweise der Vermieter bei einem dreißigjährigen Vertrag im Laufe der Jahre eine Reihe von Abänderungen des Mietzinses vorgenommen, so kann der Ersteher sich die günstigste Abänderung herausgreifen und alle späteren Abänderungen als sich gegenüber unwirksam behandeln.

Ersteht der Mieter selbst das Grundstück, so vereinigen sich im Augenblick des Zuschlages Mieter- und Vermieterrechte in

---

[88]) RGZ. 92, 162.
[89]) Im Ergebnis ebenso Planck § 573 Anm. 2.

seiner Person, seine Mietzinsschuld erlischt. Für eine Anwendung des BGB. § 573 bleibt dann kein Platz mehr. Hatte der Vermieter über den Mietzins bereits verfügt, so wird die Verfügung gegenstandslos, auch wenn der Zuschlag in das Beschlagnahmeverfahren fällt. Denn der Verfügung fehlt der Anspruch, über den verfügt ist [90]).

Im Gegensatz zur freiwilligen Veräußerung kommt es bei dem Erwerb durch Zuschlag nicht darauf an, ob der Ersteher beim Zuschlag etwa von den Verfügungen des Vermieters Kenntnis gehabt hat. Auch wenn er also beim Zuschlag wußte, daß der Vermieter verfügt hatte, bleibt es bei vorstehender Regelung über die Unwirksamkeit von Verfügungen.

Durch diese gesetzliche Beschränkung der Verfügungsmacht des Vermieters ist nunmehr vom Gesetzgeber erreicht, daß der Ersteher in der Regel den nach dem Zuschlag fälligen Mietzins ungekürzt erhält, da in der Mehrzahl der Fälle der Zuschlag erst nach Beendigung des Beschlagnahmequartals erfolgen wird.

§ 18.

Der Einfluß der Beschlagnahme auf die Rechtsgeschäfte des Vermieters mit dem Mieter.

Würde es lediglich auf die Vorschriften über die Unwirksamkeit von Verfügungen nach BGB. § 573 ankommen, so wäre der Mieter, der in Unkenntnis der Beschlagnahme und des Zuschlages Zahlungen an den Vermieter leistet, gezwungen, bei Unwirksamkeit der Verfügung abermals an den Ersteher leisten zu müssen. Daher bestimmt zum Schutze des Mieters ZVG. § 57 b in Verbindung mit BGB. § 574, daß für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, die zwischen dem Mieter und dem Vermieter in Ansehung der Mietzinsforderung vorgenommen sind, es nicht auf das Beschlagnahmequartal, sondern auf dasjenige Kalendervierteljahr ankommt, in welchem der Mieter von der Beschlagnahme Kenntnis erlangt hat. Diesem Kalendervierteljahr wird ebenfalls das nachfolgende Kalendervierteljahr vom Gesetz gleichgestellt, wenn der Mieter die Kenntnis innerhalb der letzten 15 Tage (des letzten halben Monats) eines Kalendervierteljahres erlangt. Dieser Zeitraum soll im Gegensatz zum Beschlagnahmequartal als „Kenntnisquartal“ [91]) bezeichnet werden.

[90]) Ebenso Oertmann § 573 Anm. 2; Planck § 573 Anm. 2; OLG. 33, 318; a. M.: Staudinger § 573 Anm. II, 2 c.

[91]) So Stillschweig JW. 1915, 621.

Alle Rechtsgeschäfte des Mieters über den Mietzins bis zum Ablauf des Kenntnisquartals sind dem Ersteher gegenüber wirksam. Man wird hier aus denselben Gründen wie im vorigen Paragraphen ebenfalls Rechtsgeschäfte über Mietzinsforderungen, die gemäß dem Vertragsinhalt vor dem Zuschlag fällig sind, mag sich der Zins auch mit auf die Zeit nach dem Zuschlag erstrecken, als stets voll dem Ersteher gegenüber wirksam betrachten müssen [92]). Das gleiche gilt von Rechtsgeschäften, die die Beendigung des Mietverhältnisses betreffen. Dagegen gehören auch hier Rechtsgeschäfte, die die Änderung des Vertrags zum Gegenstand haben [93]), zu den Rechtsgeschäften des § 574 BGB., sofern die Mietzinsforderung geändert wird. Alle anderen Änderungen des Vertrages — vor dem Zuschlag — sind dem Ersteher gegenüber voll wirksam.

Zu den Rechtsgeschäften des § 574 gehören daher in erster Linie die Zahlung und die Stundung des Zinses sowie der Erlaßvertrag. Den Rechtsgeschäften zwischen Mieter und Vermieter sind die Rechtsgeschäfte zwischen Mieter und Zessionar oder Mieter und dem Mietzinspfandgläubiger gleichzustellen. Hierdurch kann es vorkommen, daß die Zahlung des Mieters an den Zessionar dem Ersteher gegenüber wirksam ist, da der Mietzins für eine Zeit vor Ablauf des Kenntnisquartals entrichtet wurde, daß aber die Abtretung der Forderung dem Ersteher gegenüber unwirksam ist, da der Vermieter den Mietzins für eine Zeit nach Ablauf des Beschlagnahmequartals abgetreten hatte. In diesem Fall kann der Ersteher von dem Mieter nicht verlangen, daß dieser ihm nochmals zahlt.

Damit nun der Vermieter den Mieter nicht absichtlich lange in Unkenntnis der Beschlagnahme läßt, um so für seine Rechtsgeschäfte eine längere Wirksamkeit gegenüber dem Ersteher zu erzielen, bestimmt das Gesetz, daß das Gericht, das die Beschlagnahme verfügt, an die ihm bekannten Mieter den Beschluß über die Beschlagnahme zuzustellen hat. Auch soll das Gericht auf Antrag des die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers Ermittlungen zur Feststellung der Mieter durch Gerichtsvollzieher, Beamte oder durch Ersuchen der Ortsbehörde vornehmen. Wird im Laufe des Zwangsversteigerungsverfahrens dem Gericht der Eintritt neuer Mieter bekannt, so ist auch diesen der Beschlagnahmebeschluß zuzustellen.

---

[92]) Ebenso Staudinger § 574 Anm. II 1 b; RGR.Komm. § 574 Anm. 1; Oertmann § 574 Anm. 1 b; Brückner S. 153 Anm. 1; RGZ. 94, 279, Enneccerus I § 355 Anm. 19. A. M. Jäckel-Güthe § 57 Anm. 7; Mittelstein § 98, 8; Planck § 574 Anm. 2.

[93]) Enneccerus I § 355; Jäckel-Güthe § 57 Anm. 7.

Sobald die Zustellung, sei es auch nur eine Ersatzzustellung, bewirkt ist, gilt nach dem Gesetz (ZVG. § 57 b) die Beschlagnahme als dem Mieter bekannt.

Ist keine Zustellung erfolgt, so kommt es auf die tatsächliche Kenntnis des Mieters an, die aus allen möglichen Quellen herrühren kann. Ein Kennen-„Müssen" der Beschlagnahme genügt jedoch nicht.

Um dem rechtsunkundigen Mieter die Bedeutung dieser Zustellung des Beschlagnahmebeschlusses klar zu machen, bestimmt das Gesetz weiter, daß dem Beschluß „eine Belehrung über die Bedeutung der Beschlagnahme beigefügt werden soll". Die meisten Länder haben derartige „Belehrungen" in mehr oder weniger geschickter Art und Weise durch ihre obersten Justizbehörden verfaßt.

Die Rechtslage des Mieters hinsichtlich der Entrichtung des Mietzinses ist also kurz zusammengefaßt folgende: Kennt er die Beschlagnahme nicht, so ist jedes Rechtsgeschäft dem Ersteher gegenüber wirksam. Kennt er die Beschlagnahme, so ist jedes Rechtsgeschäft über den *vor* dem Zuschlag fälligen Mietzins gleichfalls wirksam, ein Rechtsgeschäft über den *nach* dem Zuschlag fälligen Mietzins jedoch nur dann, wenn der Mietzins die Zeit bis zum Ablauf des Kenntnisquartals umfaßt.

Diese Regelung gilt aber nur solange, wie der Mieter keine Kenntnis vom Zuschlag hat. Weiß er, daß das Grundstück bereits dem Ersteher zugeschlagen ist, so kann er nach dem Zuschlag kein Rechtsgeschäft mehr mit dem Vermieter über Mietzins, der nach dem Zuschlag fällig ist, mit Wirksamkeit gegen den Ersteher abschließen (§ 574 S. 2 BGB.). Eine Pflicht des Mieters, sich nun bei jedem Rechtsgeschäft danach zu erkundigen, ob der Zuschlag erteilt ist, besteht auch dann nicht, wenn er die Beschlagnahme kennt. Er braucht daher Mietzins für die Zeit nach Ablauf des Kenntnisquartals nur dann dem *Vermieter* zu leisten, wenn dieser ihm nachweist, daß der Zuschlag noch nicht erfolgt ist, da für diesen Zins stets auch der Ersteher berechtigt sein kann, falls der Zuschlag bereits erfolgt ist. Gleichgültig ist es dabei, ob es sich um Mietzins handelt, der im voraus oder nachträglich zahlbar ist. Hat der Vermieter dem Mieter keinen genügenden Beweis dafür erbracht, daß der Zuschlag noch nicht erfolgt ist, so ist der Mieter berechtigt, den Mietzins zu hinterlegen (BGB. §§ 372, 378). Das gleiche Recht hat der Mieter, wenn der *Ersteher* für die Zeit nach Ablauf des Kenntnisquartals Mietzins fordert, ohne den erfolgten Zuschlag nachzuweisen.

Legt der Ersteher allerdings eine Ausfertigung des Beschlusses vor, durch den ihm der Zuschlag erteilt ist, so muß dieser leicht zu erbringende Nachweis dem Mieter genügen.

Wird der Mieter auf Zahlung von Mietzins für die Zeit nach Ablauf des Kenntnisquartals vom Ersteher — oder vom Vermieter — verklagt, so kann er, wenn der Vermieter — oder der Ersteher — ebenfalls Anspruch auf den Mietzins zu haben behauptet, diesem den Streit nach § 75 ZPO. verkünden.

Die praktische Folge dieser im Gegensatz zur herrschenden Meinung aus der Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 94 S. 279) entwickelten Ansicht, daß der Ersteher nur Anspruch auf denjenigen Mietzins hat, der gemäß dem Vertragsinhalt nach dem Zuschlag fällig wird, ist eine weitaus bessere wirtschaftliche Lage sowohl des Vermieters wie des Erstehers. Denn sonst nach der entgegengesetzten Ansicht wird der Mieter, wie überall zugegeben wird, in weitaus höherem Maße zur Hinterlegung gezwungen. Jede Hinterlegung aber schädigt Vermieter wie Ersteher, denen dadurch Betriebsmittel des Grundstücks entzogen werden, zumal die Rückerlangung des hinterlegten Mietzinses von den Hinterlegungsstellen infolge großen Formzwanges sehr erschwert ist.

§ 19.

Die Aufrechnungsmöglichkeit des Mieters gegenüber den Mietzinsforderungen des Erstehers.

Grundsätzlich kann der Mieter, da das Mietverhältnis nicht durch Abtretung auf den Ersteher übergegangen ist, gegen die Mietzinsforderungen des Erstehers nicht wie bei der Forderungsabtretung (BGB. § 405) mit einer Forderung gegen den Vermieter aufrechnen. Der Mieter verliert also mit dem Zuschlag die Möglichkeit, mit seinen Forderungen aus dem Mietverhältnis gegen Mietzinsforderungen aufzurechnen. Um aber dem Mieter, der bereits eine derartige Aufrechnung für die demnächst — seiner Ansicht nach — bevorstehende Forderung des Vermieters in seine wirtschaftliche Berechnung gezogen hat, zu schützen, läßt das Gesetz dem Mieter eine derartige Aufrechnung trotz des Zuschlags auch dem Ersteher gegenüber in zeitlich beschränktem Maße zu (ZVG. § 57 b; BGB. § 575). Der Mieter kann hiernach mit einer gegen den Vermieter gerichteten Forderung gegen jeden für die Zeit bis zum Ablauf des Kenntnisquartals geforderten Mietzins aufrechnen, gleichgültig, ob diese Forderung dem Ver-

mieter oder bereits dem Ersteher zusteht. Soweit mithin der Ersteher Mietzins für die Zeit bis zum Ablauf des Kenntnisquartals verlangt, kann der Mieter mit jeder Forderung, die ihm gegen den Vermieter zusteht, aufrechnen. Es brauchen dies sogar nicht etwa nur Forderungen aus dem Mietverhältnis gegen den Vermieter zu sein, sondern jede gegen den Vermieter nach BGB. §§ 387 ff. aufrechenbare Forderung kann der Mieter dann auch dem Ersteher gegenüber zur Aufrechnung verwenden. Um jedoch zu verhindern, daß diese Bestimmung absichtlich vom Mieter zur Schädigung des Erstehers gebraucht wird, sind Forderungen, die der Mieter nach Kenntnis des Zuschlages erwirbt, sowie Forderungen, die nach der Erlangung dieser Kenntnis und später als der Mietzins fällig sind, von dieser Aufrechnung ausgeschlossen.

§ 20.

Rechtsgeschäfte in Ansehung anderer Verpflichtungen als des Mietzinses.

Die Vorschriften, die das BGB. in den §§ 573 bis 575 gibt, sind nach dem Wortlaut des Gesetzes Ausnahmebestimmungen zur Regelung der Mietzinszahlungen, ihre entsprechende Anwendung auf die übrigen Verpflichtungen des Mieters ist daher ohne weiteres nicht möglich [94]). Nur wo der rechtliche Vorgang der Mieterleistung dem Vorgang der Mietzinszahlung sehr nahe kommt, ist eine derartige Anwendung gestattet. Dies ist der Fall bei allen Sach-, Dienst- und Werkleistungen des Mieters an den Vermieter, soweit der Ersteher auf diese als auf „Mieter-Verpflichtungen" einen Anspruch hat, falls man nicht in derartigen Leistungen überhaupt eine Mietzinszahlung erblickt. Unter „Sachleistungen" sind dabei diejenigen Leistungen des Schuldners zu verstehen, die in der Übergabe einer beweglichen Sache an den Gläubiger bestehen. Alle diese Leistungen hat der Mieter, falls sie vor dem Zuschlag fällig sind, dem Vermieter gegenüber zu vollbringen. Leistungen an den Vermieter nach dem Zuschlag befreien ihn nur, wenn er den Zuschlag noch nicht kannte und die Leistung für eine Zeit bis zum Ende des Kenntnisquartals erfolgte. Im Einzelfall muß hier unter Umständen frei ermessen werden, für welche Zeit Leistungen, die überhaupt für keine bestimmte Zeit erfolgen, als erfolgt zu gelten haben. Meist wird es dabei genügen, die Fälligkeit der Leistung als Endpunkt festzusetzen.

[94]) So auch Mittelstein § 98, 10; a. M. Goldmann-Lilienthal § 161 Anm. 25.

Auch auf die Kündigung des Mieters werden diese Vorschriften entsprechend Anwendung finden müssen, da die Kündigung zwar keine Sachleistung ist, aber die Sachleistung der Rückgabe der gemieteten Sache als unmittelbare Folge nach sich zieht. Für die Kündigung bedeutet diese Regelung, daß der Mieter bis zum Zuschlag dem Vermieter gegenüber stets zu kündigen berechtigt ist. Kennt er den Zuschlag, so hat nur eine Kündigung an den Ersteher diesem gegenüber Wirkung. Kennt er den Zuschlag nicht, so kann er dem Vermieter gegenüber stets mit Wirkung gegen den Ersteher kündigen, wenn er auch die Beschlagnahme nicht kennt. Kennt der Mieter dagegen die Beschlagnahme, so kann er dem Vermieter mit Wirkung gegenüber dem Ersteher nur bis Ablauf des Kenntnisquartals kündigen. Will er später kündigen, so muß er hier, da eine Hinterlegung der Kündigung nicht angängig ist, selber ermitteln, ob bereits der Zuschlag erfolgt ist, da sonst gegebenenfalls die Kündigung an einen Unberechtigten erfolgt und daher unwirksam ist. Da diese Ermittlung ohne nennenswerte Schwierigkeiten durch Nachfrage beim Gericht vorgenommen werden kann, ist es auch nicht unbillig, dem Mieter, der kündigen will, diese Belastung aufzuerlegen [95]), zumal eine solche Regelung auch sehr dem praktischen Bedürfnis entspricht.

Diese Regelung gilt für jede Kündigung, die dem Mieter zusteht, gleichgültig, ob nach Vertrag oder nach Gesetz. Sie gilt ebenso für jedes Rücktrittsrecht sowie für das Recht der Aufhebung des Vertrages. Vereinbart also der Mieter mit dem Vermieter nach dem Zuschlag in Unkenntnis der Beschlagnahme und des Zuschlages die Aufhebung des Vertrages, so ist dies in gleicher Weise dem Ersteher gegenüber wirksam, wie wenn der Mieter dem Vermieter gekündigt oder seinen Rücktritt vom Vertrag erklärt hätte.

Dies gilt aber nicht für den Abschluß eines Vertrages. Schließen also Vermieter und Mieter nach Aufhebung des Vertrages einen neuen Vertrag, so tritt der Ersteher in diesen nur ein, wenn der neue Vertrag vor dem Zuschlag geschlossen wurde, denn der Ersteher tritt nur in die Verträge ein, die beim Zuschlag bereits abgeschlossen sind.

Daher können die Bestimmungen des BGB. §§ 573 bis 575 auch auf Änderungen des Vertrages, die nach dem Zuschlag

[95]) Im Ergebnis im wesentlichen gleich: Mittelstein § 97, 5, Goldmann-Lilienthal § 161 Anm. 25, Staudinger § 574 Anm. Ia, Oertmann § 574 Anm. 4; a. M. Planck § 574 Anm. 2 Abs. 2.

erfolgt sind, keine entsprechende Anwendung finden [96]). Nur wenn lediglich die Mietzinsverpflichtung oder eine nach vorstehender Ansicht dem gleiche Leistungsverpflichtung des Mieters geändert wird, ist ein derartiger vertragsänderndes Rechtsgeschäft, aber nur ein derartiges, in entsprechender Anwendung des § 574 BGB. unter den behandelten Umständen dem Ersteher gegenüber wirksam, auch wenn es erst nach dem Zuschlag zwischen Vermieter und Mieter vorgenommen wurde.

Eine weitere Dehnung dieser Vorschriften erscheint nicht zulässig und ist auch für die Praxis nicht nötig, da der Mieter keines weiteren Schutzes bedarf: Zeigt beispielsweise der Mieter nach dem Zuschlag einen aufgetretenen Mangel, zu dessen Anzeige er nach BGB. § 545 verpflichtet ist, in Unkenntnis des Zuschlages statt dem Ersteher dem Vermieter an, so entfällt für ihn das Verschulden, seine Haftpflicht nach § 545 tritt dem Ersteher gegenüber daher nicht ein [97]).

II. Kapitel.

Der Mieter als Beteiligter im Zwangsversteigerungsverfahren.

§ 21.

Die Voraussetzungen der Stellung eines Beteiligten im Zwangsversteigerungsverfahren.

Die Vorwirkungen der Beschlagnahme in Vorbereitung des Zuschlages erschöpfen sich jedoch nicht in diesem Einflusse, den die Beschlagnahme auf die Wirksamkeit von Verfügungen und Rechtsgeschäften ausübt. Diese gewährt vielmehr dem Mieter noch die Möglichkeit, eine besondere Stellung im Zwangsversteigerungsverfahren zu erlangen, durch die er in der Lage ist, persönlich auf den Zuschlag einzuwirken und sich am Verfahren zu beteiligen. Meldet nämlich ein Mieter, dem das Grundstück überlassen ist, nach der Beschlagnahme, aber vor Schluß der Versteigerung dem Gericht sein Mietrecht an und macht es auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten auch glaubhaft, so gilt er als „Beteiligter" im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes (§ 9 ZVG.).

---

[96]) So Mittelstein § 98, 10, der aber anscheinend die nachfolgende Ausnahme nicht zuläßt.

[97]) Ebenso Mittelstein § 98, 10; a. M. Goldmann-Lilienthal § 161 Anm. 25.

Voraussetzung dieser wichtigen Stellung als Beteiligter im Zwangsversteigerungsverfahren ist die Anmeldung des Mietrechts durch den Mieter, Voraussetzung der Anmeldung aber ist wiederum, daß der Mieter von dem Verfahren, also von der Beschlagnahme überhaupt Kenntnis hat. Wenn nun auch das Gericht den Beschluß über die Beschlagnahme und eine Belehrung über ihre Wirkung dem ihm bekannten oder auf Antrag der Gläubiger ermittelten Mietern zuzustellen hat, so ist doch damit noch nicht dafür gesorgt, daß alle Mieter vor dem Zuschlag etwas von dem Zwangsverfahren erfahren und somit überhaupt Veranlassung zur Anmeldung haben. Daß demnach der Mieter hier auf eine oft nur zufällige Kenntnis von der Beschlagnahme angewiesen ist, um das wichtige Recht der Teilnahme an dem Verfahren ausüben zu können, ist eine wenig befriedigende Lösung dieser Frage durch das Gesetz. Es soll ohne weiteres zugegeben werden, daß durch die im Jahre 1915 eingeführte gerichtliche Mitteilung der Beschlagnahme an die dem Gericht bekannten Mieter des Grundstücks die Zahl der Mieter, die von dem Verfahren keine Kenntnis erlangen, gegenüber früher bedeutend gemindert ist, doch ist hiermit nur ein halber Schritt getan. Denn wenn nun der Mieter vom Gericht den Beschlagnahmebeschluß zugestellt bekommen hat, so wird doch die Kenntnis des Beschlusses ihn selten zu einer Anmeldung seines Rechts bewegen, da die Mieter in der Mehrzahl der Fälle nicht rechtskundig genug sind, um die Vorteile und Folgen der Anmeldung auch nur zu ahnen. Aus der amtlich dem Beschluß beigefügten Belehrung können sie auch nichts hierüber entnehmen, da diese bisher stets nur über die Mietzinszahlungen belehrt. Das ist aber nicht genügend und entspricht dem Gesetz auch nicht. Denn ZVG. § 57 b schreibt vor, daß eine Belehrung über die Bedeutung der Beschlagnahme beigefügt werden soll. Die Bedeutung der Beschlagnahme erstreckt sich aber nicht nur auf die Mietzinszahlung, sondern sie bedeutet für den Mieter auch, daß er nunmehr das Recht hat. in die Stellung eines Beteiligten einzutreten, mag der Gesetzgeber — in diesem Fall das Reichstagsplenum — auch zunächst nur die Mietzinszahlung gemeint haben. Aber selbst wenn man diese gesetzliche Auslegung abweist, so ist es im Interesse der Mieter durchaus wünschenswert, wenn diese Belehrung, da sie nun einmal vorhanden ist, den Mieter auch auf sein Recht zur Anmeldung und die dadurch erlangte Stellung eines Beteiligten aufmerksam machte. Mit dem Gesetz im Widerspruch stände eine solche Belehrung auf keinen Fall.

In welcher Form der Mieter sein Mietrecht bei Gericht anmeldet, ist gleichgültig. Die Anmeldung kann daher mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder im Versteigerungstermin erfolgen, sie kann auch schriftlich bei Gericht eingereicht werden. Sobald das Mietrecht angemeldet ist, kann der Mieter die Rechte eines Beteiligten ausüben, es sei denn, daß das Gericht oder ein anderer Beteiligter von ihm verlangt, daß er sein Recht glaubhaft mache. Ein solches Verlangen, das ebenfalls an keine Form gebunden ist, muß der Mieter bis zum Schluß der Versteigerung stets gewärtigen, auch wenn er bereits Rechte als Beteiligter ausgeübt hat. Wird dies Verlangen an ihn gestellt, so hört der Mieter von diesem Zeitpunkt an solange auf, Beteiligter zu sein, bis er sein Mietrecht glaubhaft gemacht hat. Unterbleibt diese Glaubhaftmachung, so wirkt dies jedoch nicht derart zurück, daß nunmehr alle Rechte, die er vorher in seiner Eigenschaft als Beteiligter ausgeübt hat, auch für die Vergangenheit unwirksam würden, als ob er nie Beteiligter gewesen wäre. Lediglich die Ausübung weiterer Rechte eines Beteiligten ist für ihn bis zur Glaubhaftmachung ausgeschlossen [98]). Ausnahmsweise beläßt das Gesetz (ZVG. §§ 41 Abs. 3; 88, 105 Abs. 2) sogar einem Beteiligten, der sein Recht noch glaubhaft zu machen hat, die Stellung des Beteiligten. Diese Fälle sind im einzelnen später zu besprechen.

Wird Glaubhaftmachung verlangt, so kann der Mieter sein Mietrecht nur nach den Vorschriften der ZPO. § 294 mit den dort vorgesehenen Mitteln glaubhaft machen. Er kann also die Glaubhaftmachung durch eigene Versicherung der Richtigkeit an Eides Statt versuchen, er kann auch statt dessen dem Gericht Zeugen und Sachverständige zur sofortigen Vernehmung gegenwärtig stellen und Urkunden vorlegen, jedoch müssen die Urkunden von ihm dem Gericht in Urschrift, in behördlicher Ausfertigung oder in beglaubigter Abschrift vorgelegt sein. Eine Eideszuschiebung als Mittel der Glaubhaftmachung ist unzulässig.

Ob das Mietrecht glaubhaft gemacht ist, entscheidet das Gericht in freier Würdigung des vorgebrachten Beweises. Ein besonderer Beschluß darüber, daß das Recht glaubhaft gemacht ist, ist nicht nötig, es genügt, wenn das Gericht den Mieter wieder stillschweigend als Beteiligten behandelt.

---

[98]) Ebenso Wolff § 9 Anm. 2 Abs. 7; Jäckel-Güthe § 9 Anm. 10 Abs. 1.

§ 22.

Das Recht des Mieters als Beteiligter.

Die Stellung eines Beteiligten gibt dem Mieter eine Reihe von Rechten, durch die er auf das Verfahren einzuwirken und besonders seine Stellung dem Ersteher gegenüber zu bessern unter Umständen in der Lage ist.

Der Mieter als Beteiligter ist zunächst zu allen Terminen hinzuzuziehen. Ihm wird daher die Bestimmung des Versteigerungstermines zugestellt, auch soll ihm im Laufe der zweiten Woche vor dem Termin mitgeteilt werden, auf wessen Antrag und wegen welcher Ansprüche die Versteigerung erfolgt. Beides ist für den Mieter von Wichtigkeit, denn die Zustellung der Terminsbestimmung erleichtert ihm die für ihn sehr wichtige Teilnahme am Versteigerungstermin, während ihm die „Mitteilung" die Möglichkeit gibt, durch Befriedigung des Gläubigers die Zwangsversteigerung und dadurch das sein Mietrecht gefährdende Mietbruchrecht eines Erstehers zu verhindern. Wegen dieser Wichtigkeit für jeden Mieter erfolgt die Zustellung der Terminsbestimmung und diese „Mitteilung" auch an denjenigen Mieter, der sein angemeldetes Recht noch glaubhaft zu machen hat.

Hatte der Mieter sein Recht dem Gericht bereits angemeldet, als der Versteigerungstermin anberaumt wurde, so hat die Nichtzustellung der Terminsbestimmung an ihn die Folge, daß der Versteigerungstermin aufzuheben und neu zu bestimmen ist, wenn nicht der Mieter das Verfahren auch ohne diese Zustellung genehmigt (ZVG. § 43). Diese Genehmigung des Mieters muß dem Gericht durch öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden. Sie kann daher mündlich nur in einem Termin zum Sitzungsprotokoll erklärt werden, nicht aber in der Gerichtsschreiberei zu Protokoll des Gerichtsschreibers. Schriftlich kann sie nur eingereicht werden, wenn das Schriftstück als Urkunde den Vorschriften des BGB. § 129 entspricht. Fehlt diese Genehmigung des Mieters, so ist der Zuschlag zu versagen (ZVG. § 83, 1), es sei denn, daß das Gericht dem Mieter nachweist, daß sein Mietrecht durch den Zuschlag nicht beeinträchtigt wird (ZVG. § 84). Wird der Zuschlag trotzdem erteilt, so steht dem Mieter die Beschwerde gegen die Entscheidung über den Zuschlag zu (ZVG. §§ 97, 100, 96, 98).

Das wichtigste Recht, das die Stellung eines Beteiligten dem Mieter gibt, ist das Recht, bei der Feststellung der Versteigerungsbedingungen und des geringsten Gebots mitzuwirken.

Der Mieter kann als Beteiligter eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Feststellung des geringsten Gebots wie der Versteigerungsbedingungen verlangen. An der Änderung des geringsten Gebots wird der Mieter zwar kaum ein Interesse haben, wohl aber um so mehr an der Änderung der Versteigerungsbedingungen. Hier kann er den Ausschluß des Mietbruchrechtes des Erstehers oder ein Mietbruchrecht mit längerer Kündigungsfrist als der gesetzlichen verlangen. Er kann ferner eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen dahin verlangen, daß der Ersteher zur Rückerstattung einer Sicherheit, auch ohne daß sie ihm vom Vermieter ausgehändigt ist, verpflichtet sein soll. Weitere Änderungen, an denen der Mieter Interesse haben und deren Festsetzung er verlangen kann, sind beispielsweise eine erweiterte Wirksamkeit von Rechtsgeschäften zwischen Mieter und Vermieter in Ansehung der Mietzinsforderung, ein besonderes Kündigungsrecht des Mieters nach dem Zuschlag oder die Wirksamkeit des Anfechtungsrechtes gegenüber dem Ersteher.

Die Versteigerungsbedingungen in der nach dem Antrag des Mieters geänderten Form würden dem Zuschlag ohne weiteres zugrunde gelegt werden, wenn feststehen würde, daß durch die Änderung kein Recht eines anderen Beteiligten beeinträchtigt wird. Da aber nun jede Änderung, die die Stellung des Mieters bessert, durch die gleichzeitige Schwächung der Rechte des Erstehers den Veräußerungswert des Hauses mindert, so wird es niemals feststehen, sondern stets ungewiß sein, ob nicht das für das Grundstück erzielte Meistgebot durch die Abweichung von den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen beeinträchtigt ist. Das Grundstück muß daher, wenn der Mieter eine derartige Abweichung verlangt, doppelt ausgeboten werden, einmal mit und einmal ohne die beantragte Abweichung (§ 59 Abs. 2). Werden dann durch das Meistgebot für das mit der Abweichung ausgebotene Grundstück diejenigen Beteiligten, die der Abweichung nicht zugestimmt haben, in gleicher Weise befriedigt wie durch das Meistgebot für das ohne Abweichung ausgebotene Grundstück, so ist damit festgestellt, daß keine Beeinträchtigung eines Rechtes vorliegt. Das Grundstück wird dann mit der vom Mieter verlangten Abweichung zugeschlagen, so daß der Ersteher in das Mietverhältnis unter der vom Mieter beantragten abweichenden Versteigerungsbedingung eintritt.

Der Vollstreckungsschuldner kann einer vom Mieter beantragten Abweichung, durch die dieser sein Mietrecht gegenüber dem Ersteher wahren will, nicht widersprechen, da er ja als

Vermieter dem Mieter die Erfüllung des Vertrages schuldet. Sein Widerspruch braucht daher ebensowenig beachtet zu werden wie eine Beeinträchtigung seines Rechts am Versteigerungserlös [99]), es sei denn, daß der ihm verbleibende Überschuß am Versteigerungserlös durch die Abweichung überobligationsmäßig gemindert wird, wie folgendes Beispiel erläutern soll: Auf dem Grundstück des V. wohnt mit dreißigjährigem unkündbaren Vertrag der Mieter M. für einen jährlichen Mietzins von 100 Mark. Das Grundstück im Werte von 100 000 Mark ist nur mit einer Hypothek in Höhe von 10 000 Mark belastet, deren wegen das Zwangsversteigerungsverfahren betrieben wird. Das Grundstück hat für den Nachbareigentümer E. deswegen einen besonderen Wert, weil er es als Nachbargrundstück für eine Geschäftsvergrößerung gut gebrauchen kann. Dieser Wert besteht für ihn aber nur dann, wenn er die Mieter des Grundstücks durch Ausübung des Mietbruchrechts vertreiben kann. Der Mieter M. meldet sein Mietrecht an und beantragt als Beteiligter Ausschluß des Mietbruchrechtes des Erstehers. Das Grundstück wird daher doppelt ausgeboten, mit dem Mietbruchrecht und ohne dasselbe zugunsten des M. E. bietet für das Grundstück ohne die beantragte Abweichung, also mit Mietbruchrecht 120 000 Mark. Für das Grundstück mit der Abweichung werden nur 60 000 Mark geboten. Aus dem Meistgebot sind im ganzen 20 000 Mark bar zu entrichten. Es würde hier also feststehen, daß kein Recht eines Beteiligten außer dem des Schuldners durch die beantragte Abweichung beeinträchtigt ist, da sie sämtlich auch durch das Meistgebot für das mit der Abweichung ausgebotene Grundstück befriedigt sind. Nur der Schuldner erleidet einen Vermögensausfall hier von 60 000 Mark, gemindert um den Betrag, den er dem Mieter als Schadenersatz zahlen muß, wenn ein Ersteher das Mietbruchrecht ausübt. Würde dieser Schaden hier etwa 5000 Mark betragen, so erleidet der Schuldner dadurch, daß er kein Recht zum Widerspruch hat, in diesem Fall einen Vermögensschaden von 55 000 Mark. Diesen zu tragen geht über die nach dem Vertrage ihm obliegenden Pflichten hinaus, ist für ihn überobligationsmäßig. In diesem Falle muß daher auch die Beeinträchtigung der Rechte des Vermieters sowie sein Widerspruch berücksichtigt werden.

---

[99]) Ebenso, aber ohne die oben nachstehend gemachte Einschränkung: Jäckel-Güthe § 59 Anm. 5; Fischer-Schäfer § 59 Anm. 2.

Eines Doppelausgebots bedarf es nicht, wenn alle Personen, die als beeinträchtigte Beteiligte im Zwangsversteigerungsverfahren in Frage kommen können, der Abweichung zustimmen. Es ist aber hierzu nicht nur die Zustimmung aller im Versteigerungstermin anwesenden Beteiligten erforderlich, sondern derjenige, der die Abweichung verlangt, muß auch die Zustimmung der abwesenden Beteiligten durch öffentlich beglaubigte Urkunde nachweisen. Nur insoweit die Beeinträchtigung des Rechtes eines Beteiligten ausgeschlossen ist, erübrigt sich eine Zustimmung. So wird das Recht des Mieters durch abweichende Feststellung des geringsten Gebots selten beeinträchtigt werden, so daß es in diesen Fällen nicht auf seine Zustimmung ankommen wird.

Außer dem Mieter kann aber auch jeder andere nach § 9 ZVG. Beteiligte, auch der Vermieter selbst, abweichende Bestimmungen für den Eintritt des Erstehers in das Mietverhältnis verlangen. Das Verfahren bleibt dasselbe, wie wenn der Mieter selbst als Beteiligter den Antrag gestellt hätte.

Ist die verlangte Abweichung dem Mieter günstig (beispielsweise Ausschluß des Mietbruchrechts Verlängerung der Kündigungsfrist des § 57 a), so wird ihm kein Recht beeinträchtigt, er kann daher der Abweichung von den gesetzlichen Bedingungen nicht widersprechen und seine Genehmigung der Änderung ist nicht erforderlich.

Verlangt dagegen ein anderer Beteiligter eine dem Mieter ungünstige Abweichung (etwa Verkürzung oder Wegfall der Kündigungsfrist bei der Ausübung des Mietbruchrechts des Erstehers), so steht von vorneherein fest, daß eine Beeinträchtigung des Rechtes des Mieters vorliegt. Ein Doppelausgebot ist daher nicht möglich; aber auch mit Zustimmung des Mieters kann diese Abweichung als Versteigerungsbedingung niemals festgesetzt werden [100]). Denn die Vorschrift, die dem Mieter durch die gesetzliche Kündigungsfrist stets eine Räumungsfrist von mindestens 12 Wochen gewährt, ist ein aus sozialen Gründen dem Mieter verliehenes zwingendes Recht, um die durch sofortiges Räumungsverlangen oft bedingte gesundheitliche wie wirtschaftliche Schädigung des Mieters zu verhindern. Auf ein derartiges soziales Recht kann der Mieter im voraus nicht verzichten, verzichten kann er nur, wenn er trotzdem ohne Kündigungsfrist räumt, auf die Geltendmachung des Schadens.

[100]) Anders die herrschende Meinung, z. B. Jäckel-Güthe § 59 Anm. 5; Burchard § 3; Wolff § 59 Anm. 3; Steiner § 59 Anm. 2.

Aus demselben Grunde kann auch dem Mieter, der nicht Beteiligter ist, weil er die Anmeldung nicht vorgenommen hat, nicht von einem Beteiligten sein Recht auf die Kündigungsfrist gemindert werden. Aus dem Gesetz geht dies nicht hervor. Dies spricht nur von der Beeinträchtigung der Rechte der Beteiligten als Hinderungsgrund für das Verlangen einer Abweichung. Der Grund liegt vielmehr auch hier in der Unabänderlichkeit des sozialen Rechtschutzes des Mieters zu ungunsten des Mieters. Dagegen kann ebenfalls zugunsten des nicht beteiligten Mieters jede ihm vorteilhafte Abweichung ohne sein Zutun festgesetzt werden. Daher kann z. B. der Vermieter auch zugunsten eines Mieters, dem das Grundstück noch nicht überlassen ist und der daher auch nie Beteiligter sein kann, eine Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen dahin verlangen, daß der Ersteher, der ja in diesen Mietvertrag an sich nicht eintritt, dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen zu übernehmen hat. Auf diese Weise kann der Vermieter auch eine Überwälzung des Mietvertrages auf den Ersteher herbeiführen, wenn das Grundstück noch nicht dem Mieter beim Zuschlag überlassen ist. Diesen Antrag kann der Mieter, der in diesem Falle niemals Beteiligter sein kann, selber nie stellen.

Streitig ist, ob der Mieter als Beteiligter auch das Recht hat, im Versteigerungstermin zu verlangen, daß für den das geringste Gebot übersteigenden Betrag des Meistgebots Zahlungsfristen als Versteigerungsbedingungen festgesetzt werden (ZVG. § 60). Vielfach wird dem Mieter dies Recht versagt, weil er kein Interesse an der Bewilligung von Zahlungsfristen haben könne [101]). Gegen diese Ansicht spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes, daß dies Recht ausdrücklich jedem Beteiligten einräumt. Außerdem aber kann auch ein Mieter sehr wohl Interesse an dieser Festsetzung haben. Werden nämlich Zahlungsfristen zugelassen, so wird dadurch unter Umständen ihm selber oder dem Mieter ermöglicht, am Meistgebot zu bleiben und den Zuschlag zu erlangen. Das Gleiche kann auch für einen anderen Bieter zutreffen, der dem Mieter gegenüber für den Fall, daß ihm der Zuschlag erteilt wird, die Erfüllung der aus dem Mietverhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen übernommen hat. In allen diesen Fällen hat der Mieter das größte Interesse, durch die Be-

---

[101]) So Jäckel-Güthe § 60 Anm. 2 II 1 a; Steiner § 60 Anm. 2; Fischer-Schäfer § 60 Anm. 3; Reinhardt § 60 Anm. 2.

willigung der Zahlungsfristen den Zuschlag eines Erstehers zu erreichen, der das Mietbruchrecht nicht ausüben wird [102]). Man wird daher auch dem beteiligten Mieter das Recht aus ZVG. § 60 zuerkennen müssen.

Der Mieter als Beteiligter kann ferner im Versteigerungstermin verlangen, daß neben dem Einzelausgebot mehrerer in demselben Verfahren zu versteigernder Grundstücke das Gesamtausbot aller oder einiger Grundstücke stattfindet. Auf diese Weise kann der Mieter unter Umständen verhindern, daß sein Mietbruchrecht, das sich über mehrere Grundstücke erstreckt, durch den Zuschlag der Grundstücke an verschiedene Ersteher verschieden behandelt und zerrissen wird. Denn wenn das Meistgebot des Gesamtausgebots höher ist als das Gesamtergebnis der Einzelausgebote, so wird der Zuschlag auf Grund des Gesamtausgebotes erteilt (ZVG. § 63 Abs. 4 S. 2).

Ist der Mieter als Beteiligter im Versteigerungstermin anwesend, so ist er, ehe das Gericht die Versteigerungsbedingungen verliest, anzuhören, d. h. ihm muß vom Gericht Gelegenheit gegeben werden, sich über die Feststellung der Versteigerungsbedingungen zu äußern (§ 66). Außerdem ist er, wie alle anwesenden Beteiligten, im Versteigerungstermin nach dem Schlusse der Versteigerung über den Zuschlag zu hören. Das gleiche Recht steht ihm auch im Verkündungstermin zu, falls nach dem Versteigerungstermin nachträglich Tatsachen und Beweismittel dem Gericht vorgebracht sind (ZVG. §§ 74, 87). Er kann hierbei zustimmende oder ablehnende Erklärungen über die bevorstehende Zuschlagserteilung abgeben, ohne zur Abgabe solcher Erklärungen verpflichtet zu sein und ohne daß hiermit für ihn die Wahrnehmung irgendwelcher Rechte erfolgt.

Der im Termin anwesende Mieter als Beteiligter hat ferner das Recht, der Zulassung eines Übergebotes oder der Zurückweisung eines Gebotes sofort zu widersprechen. Hierdurch verhindert er, daß das abgegebene Gebot durch die Zurückweisung oder durch die Zulassung des Übergebotes erlischt.

Der Beschluß, durch den Zuschlag erteilt wird, muß dem Mieter von Amts wegen auch dann zugestellt werden, wenn er sein Recht nur angemeldet, aber nicht nicht, trotz Verlangen, glaubhaft gemacht hat, es sei denn, daß er bei der Verkündung des Beschlusses zugegen war.

---

[102]) So im Ergebnis: Wolff; § 60 Anm. 3 Abs. 2; Burchard S. 118.

Auch nach dem Zuschlag hat der Mieter in seiner Eigenschaft als Beteiligter noch Rechte: Das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß, durch den der Zuschlag erteilt ist, steht ihm wie jedem Beteiligten zu (ZVG. § 97). Der Mieter hat dies Beschwerderecht sogar dann, wenn er bis dahin noch nicht Beteiligter war, sofern er nur jetzt noch sein Mietrecht beim Beschwerdegericht spätestens in Verbindung mit der Beschwerde anmeldet und auf Verlangen glaubhaft macht. Dadurch erlangt er nicht nur für die Beschwerde, sondern auch für das weitere Verfahren die Stellung eines Beteiligten. Die Beschwerdenotfrist von zwei Wochen (ZVG. § 96; ZPO. § 577) beginnt für den Mieter, falls er im Verkündungstermin anwesend ist (ZVG. § 98), mit der Verkündung des Beschlusses, durch den der Zuschlag erteilt wird, sonst mit der Zustellung des Beschlusses.

Für die Einlegung der Beschwerde ist jedoch nicht nur ein rechtliches Interesse des Mieters an der Abänderung Voraussetzung, sondern der Beschwerdegrund muß das Recht des Mieters und nicht das Recht eines anderen Beteiligten treffen, sofern es sich nicht um einen auch von Amts wegen zu berücksichtigenden Beschwerdegrund handelt (§ 100). Denn „zwischen den Beteiligten besteht keine Gemeinschaft im juristischen Sinne“ [103]). Auf die Gründe, auf die eine Beschwerde gemäß § 100 ZVG. nur gestützt sein kann, im einzelnen näher einzugehen, erübrigt sich hier.

Wird auf Grund einer Beschwerde der angefochtene Beschluß aufgehoben oder geändert, so ist der Beschluß des Beschwerdegerichts stets von Amts wegen dem Mieter, wenn er Beteiligter ist, zuzustellen. Wird dagegen die Beschwerde zurückgewiesen, so ist dieser Beschluß dem Mieter nur dann zuzustellen, wenn er selber Beschwerdeführer ist (ZVG. § 105).

Für das weitere Beschwerdeverfahren hat der Mieter als Beteiligter die gleichen Rechte, wie für das einfache Beschwerdeverfahren.

Der Mieter als Beteiligter gehört jedoch nicht in allen Fällen, in denen das Gesetz den „Beteiligten“ besondere Rechte zuspricht, zu diesen: So gehört er nicht zu denjenigen Beteiligten, die nach § 61 ZVG. Doppelausgebot des Grundstücks — mit und ohne Zahlungsfrist — zu verlangen berechtigt sind, weil ihr Recht durch die Bewilligung von Zahlungsfristen beeinträchtigt wird.

---

[103]) Mot. z. ZVG. 252.

Denn der Mieter kann zwar ein Interesse an der Bewilligung von Zahlungsfristen haben, aber eine direkte Beeinträchtigung seines Mietrechts findet durch diese Bewilligung nicht statt.

Auch das Recht, Sicherheit für das abgegebene Gebot zu verlangen und gegen ein ohne Sicherheit zugelassenes Gebot Widerspruch zu erheben, hat der Mieter, obwohl Beteiligter, nicht, da sein Mietrecht durch die Nichterfüllung des Gebots nicht beeinträchtigt wird (§§ 67—70). Auch steht ihm nicht die Befugnis zu, den Zuschlag durch den Antrag auf Anberaumung eines neuen Versteigerungstermines zu verhindern (§ 85). Denn sein Mietrecht wird durch die Höhe des Meistgebots nicht direkt beeinträchtigt.

Ferner wird dem Mieter auch als Beteiligten das Recht zu versagen sein, daß auf seinen Antrag hin das Grundstück in gerichtliche Verwaltung zu nehmen ist. Denn als Mieter hat er keine Befriedigung aus dem Bargebot zu erwarten (ZVG. § 94).

Ebenso kommen im Verteilungsverfahren Rechte des Mieters als Beteiligter nicht in Frage, obwohl das Gesetz (ZVG. §§ 113, 115, 125, 138 ff., 143 ff., 156, 159) auch dort den Beteiligten eine Reihe von Rechten einräumt. Denn an der Verteilung des Erlöses hat der Mieter keinen Anteil und kein rechtliches Interesse.

In allen Fällen, wo das Gesetz dem Mieter das Recht gibt, als Beteiligter eine Änderung oder Feststellung zu verlangen, muß dies Verlangen in der Form eines Antrages an das Gericht gestellt werden. Der Antrag ist an keine Form gebunden. Er wird in der Regel wohl mündlich im Versteigerungstermin gestellt werden. Ob der Mieter den Antrag noch nach der Aufforderung des Gerichts zur Abgabe von Geboten stellen darf, ist bestritten. Doch wird die Stellung des Antrages praktisch wohl bis zum Schluß der Versteigerung (§ 73) zuzulassen sein [104]).

Ebenso zulässig ist es, wenn der Antrag bereits vor dem Versteigerungstermin in einem Termin gestellt wird, der von dem Gericht bestimmt worden ist, um Erörterungen der Beteiligten über das geringste Gebot und die Versteigerungsbedingungen zu veranlassen (§ 62). Desgleichen kann der Mieter den Antrag auch vorher schriftlich bei Gericht oder mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers einreichen. Nur das Gericht kann bei Bedenken an der Identität des Antragstellers eine Beglaubigung des Antrages verlangen.

---

[104]) OLG. 35, 139; Jäckel-Güthe § 59, Anm. 4; Wolff § 59 Anm. 2 a. A. M. Steiner § 59, Anm. 2; Fischer-Schäfer § 59 Anm. 1.

Hat der Mieter in einem Termin Rechte als Beteiligter ausgeübt, so muß dies durch das Protokoll festgestellt werden.

Die Vorteile, die die Stellung eines Beteiligten hiernach dem Mieter gewährt, sind so groß, daß jeder Mieter sich diese zu verschaffen bestrebt sein müßte, sei es auch nur, daß ihm der Zuschlag und, was ebenso wichtig ist, die Aufhebung des Zuschlages auf diese Weise von Amts wegen zugestellt wird, da die Erreichung der anderen Vorteile nicht immer möglich ist.

III. Abschnitt.

§ 23.

Der Einfluß der Zuschlagsaufhebung auf die Rechtsverhältnisse des Mieters.

Eine der eigenartigsten Erscheinungen des Zwangsversteigerungsverfahrens ist es, daß der Zuschlag seine Wirkungen bereits ausübt, ehe er rechtskräftig ist. „Durch den Zuschlag wird der Ersteher Eigentümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird", so bestimmt § 90 ZVG.

Mag es auch bei der Gründlichkeit und Genauigkeit deutscher Zwangsversteigerungsrichter nur äußerst selten vorkommen, daß der Zuschlag auf eine Beschwerde hin aufgehoben wird, so muß dennoch hier untersucht werden, wie diese Aufhebung auf das Mietverhältnis einwirkt und welche Bedeutung Rechtshandlungen des Erstehers dem Mieter gegenüber oder des Mieters dem Ersteher gegenüber haben, wenn die Rechte des Erstehers wieder aufgehoben werden. Diese Frage ist sowohl für den Mieter wie für den Ersteher wichtig, ebenso aber auch für denjenigen, dem an Stelle des früheren Erstehers (des „Vorerstehers") das Grundstück vom Beschwerdegericht zugeschlagen wird (für den „Nacherſteher"). Die Lösung dieser Frage ist ganz verschieden versucht.

Nach einer Ansicht bedeutet der Zusatz: „Sofern nicht der Beschluß wieder aufgehoben wird" eine auflösende Bedingung im Sinne des § 158 Abs. 2 BGB. Der Vorersteher erwirbt hiernach ein auflösend bedingtes Eigentum durch den Zuschlag. Tritt die Bedingung ein, wird also der Zuschlag rechtskräftig aufgehoben, so endigen damit zwar die Wirkungen des Zuschlages rückwirkend, da aber der Vorersteher kein Nichtberechtigter im Sinne des § 185 BGB. ist, so sind seine Verfügungen nach BGB. § 161 nur insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige

Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würden. Daher ist nach dieser Ansicht eine Kündigung des Vorerstehers oder an denselben dem Nacherben gegenüber wirksam, da sie die von Bedingung abhängige Wirkung, d. h. den Eigentumsübergang, nicht beeinträchtigen kann [105]).

Gegen diese, wie Nußbaum selbst zugibt, „gewagte Konstruktion, die zum Teil in der äußersten Seltenheit einer Aufhebung des Zuschlages ihre praktische Rechtfertigung findet" [106]) spricht vor allem die Erwägung, daß hiermit in das Liegenschaftsrecht der ihm sonst begriffsfremde bedingte Eigentumserwerb eingeführt wird, ein Begriff, der nach bürgerlichem Recht sich sonst nur im Recht der beweglichen Sachen findet. Auch paßt § 161 BGB. nicht auf den Tatbestand, da dieser Paragraph zunächst eine Verfügung unter einer Bedingung vorsieht, und dann erst den weiteren Verfügungen die behauptete Wirksamkeit zuspricht. Eine Verfügung des Vorerstehers ist aber noch keine weitere Verfügung. Auch die von Eccius [107]) zur Begründung der vorstehenden Ansicht gezogene Parallele mit den Kündigungen des Konkursverwalters und des Erben vor Ausschlag der Erbschaft (BGB. § 1959) ist nicht beweiskräftig: denn wenn der Konkurs aufgehoben wird, so wirkt die Aufhebung ex nunc, aber nicht wie der Ausfall der Bedingung ex tunc. Daß die Stellung eines Erben vor Ausschlagung der Erbschaft der des Vorerstehers in mancher Beziehung stark ähnelt, soll ohne weiteres zugegeben werden. Hieraus läßt sich aber nur der gegenteilige Schluß ziehen, daß ohne besondere gesetzliche Bestimmung der Vorersteher nicht verfügungsberechtigt ist, da sonst die Sonderbestimmung in § 1959 BGB. nicht notwendig wäre.

Nach anderer Ansicht bedeutet der Zusatz in § 90 eine gesetzliche Voraussetzung für die Wirksamkeit des Zuschlages, derart, daß, wenn der Zuschlag aufgehoben wird, mit der Rechtskraft der Aufhebung auch die Wirksamkeit des Zuschlages rückwirkend entfällt. Der Vorersteher ist dann Nichtberechtigter gewesen, und danach sind alle Rechtshandlungen, an denen er beteiligt war, unwirksam, derart, als ob ihm niemals der Zuschlag erteilt wäre [108]).

---

[105]) So im wesentlichen: Burchard S. 146, Wolff § 90 Anm. 8, 57 Anm. 4; Nußbaum § 18 1 c; Eccius in Gruchots Beitr. 44, 782, 50, 460; Reinhard § 57 Anm. 3; Mittelstein § 105, 5.

[106]) Nußbaum § 18, 1 c.

[107]) Gruchots Beitr. 50, 460.

[108]) So im Ergebnis: Jäckel-Güthe § 90 Anm. 5, § 57 Anm. 11; Steiner § 89 Anm. 3; § 90 Anm. 6; Fischer-Schäfer § 57 Anm. 1.

Diese Ansicht erscheint deswegen wenig befriedigend, weil sie für die Zeit vom Zuschlag an bis zur Rechtskraft einen Zustand schafft, in dem der Mieter nicht weiß, von wem er etwas zu fordern, an wen er zu leisten hat. Der Vermieter ist ausgeschieden, der Vorersteher aber unter Umständen nicht berechtigt. Die notwendige Folge hiervon ist, daß der Mieter sich dem Mietbruchrecht nicht eher zu fügen und der Vorersteher Ausbesserungen des Grundstücks nicht eher vorzunehmen verpflichtet ist, ehe die Rechtskraft ein derartiges „Interregnum" beendet hat.

Auch der Wortlaut des Gesetzes spricht gegen diese Ansicht. Denn § 89 ZVG. spricht die Wirksamkeit des Zuschlages von der Verkündung an uneingeschränkt aus, während erst § 90 im Nachsatz zum Eigentumsübergang die Beschränkung herbeiführt. Man kommt wohl am richtigsten zur Lösung dieser Frage, wenn man den Ausgangspunkt dort sucht, wo er begrifflich einzig zu finden sein kann, nämlich im Liegenschaftsrecht: denn wenn auch im Zwangsversteigerungsverfahren der Eigentumsübergang sich außerhalb des Grundbuches vollzieht, so tritt damit dieser Vorgang doch nicht aus dem Rahmen des Liegenschaftsrechtes heraus. Nur die Grundbucheintragung wird vorläufig durch die Verkündung im Termin ersetzt. Was aber für den Vordersatz des § 90 ZVG. gilt, hat auch für den Nachsatz, der den Vordersatz einschränkt, seine Geltung. Auch dieser Satz „sofern der Beschluß nicht aufgehoben wird", muß nach dem Liegenschaftsrecht beurteilt werden, auch er kann nur liegenschaftsrechtliche Wirkungen hervorrufen, wenn auch ebenfalls ohne Grundbucheintragung nur durch die Verkündung des Gerichtes.

Um nun diese liegenschaftsrechtlichen Wirkungen feststellen zu können, muß von dem Zweck des Nachsatzes ausgegangen werden. Wen will der Nachsatz schützen? In erster Linie dient er doch wohl dem Schutz des Nacherstehers, ihm will er sein Recht auf Verleihung des Zuschlages wahren, ihm seinen Anspruch auf den Eigentumsübergang sichern. Legt man diesen Zweck zugrunde, so folgt hieraus nach dem Liegenschaftsrecht, daß man der Bedeutung des Nachsatzes am nächsten kommt, wenn man ihn als eine gesetzliche Vormerkung zur Sicherung des Anspruches des Nacherstehers auf den Eigentumserwerb auffaßt, die zu ihrer Wirksamkeit nicht der Eintragung im Grundbuch bedarf, sondern wie der Zuschlag mit der Verkündung des Zuschlages wirksam wird. Da der Nacherstehe noch unbestimmt ist, so ähnelt diese Vormerkung in ihrem Wesen stark dem Bauvermerk auf Grund des Reichsgesetzes über die Sicherung der

Bauforderungen vom 1. Juni 1909 (RGBl. 1909 S. 449)[109]. Denn dieser Bauvermerk ist ebenfalls eine gesetzliche Vormerkung zur Sicherung der unbestimmten Ansprüche unbestimmter Bauhandwerker. Legt man diese Ansicht zugrunde, so hat der Vorersteher dieselbe rechtliche Stellung wie ein im Grundbuch eingetragener Eigentümer, wenn gleichzeitig im Grundbuch für einen anderen eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Eigentumseinräumung eingetragen steht. Der Vorersteher wird durch diese gesetzliche Vermerkung an sich nicht an Verfügungen gehindert, da die Vormerkung nicht die Natur eines Sperrvermerks hat. Sobald aber die Vormerkung verwirklicht wird, und das geschieht mit der Rechtskraft des den Zuschlag aufhebenden Beschlusses, sind Verfügungen, die nach dem Zuschlag über das Grundstück getroffen sind, insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden. Zu diesen Verfügungen über das Grundstück gehören nicht Verfügungen, die die Miete des Grundstückes betreffen. Diese sind voll wirksam. Nur der Vorersteher kann daher während der Zwischenzeit dem Mieter und dieser nur ihm kündigen.

§ 24.

Die Schadenersatzpflicht des Vermieters beim Mietbruch des Erstehers.

[110]) Wenn auch die Vermieter-Seite des Vertrages durch den Zuschlag auf den Ersteher übergeht und der Vermieter dem Mieter als selbstschuldnerischer Bürge dafür haftet, daß der Ersteher den aus Nichterfüllung der Vermieterpflichten entstandenen Schaden ersetzt, so ist damit doch nicht gesagt, daß der Vermieter im übrigen völlig frei vom Vertrage wird. Zwar kann der Mieter die Erfüllung nicht mehr von ihm verlangen, denn diese ist ihm mit dem Zuschlag entzogen. Soweit der Ersteher in den Vertrag eintritt, kann der Vermieter den Mieter wegen alle Ansprüche auf Erfüllung an diesen verweisen. Bricht aber der Ersteher die Miete, so fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Frage, ob der Vermieter für den dem Mieter hieraus entstandenen Schaden Ersatz zu leisten hat. Man wird daher eine Haftung nur

[109]) Über dies Gesetz vgl. Kretzschmar Bl. f. AR. 74, 621.

[110]) Vgl. hierzu Burchard S. 167; Jäckel-Güthe § 57 Anm. 10 Abs. 4; Fischer-Schäfer § 57 Anm. 2; Wolff § 57 Anm. 10; Mittelstein § 105, 6; derselbe in DJZ. 1906, 142; Jacobi: Die Ersatzpflicht des Vermieters in Iherings Jahrb. 75 (1925) S. 81 ff.

aus allgemeinen Grundsätzen feststellen können[111]). So wird eine Haftung des Vermieters aus BGB. § 325 herzuleiten versucht: Nach diesem Paragraphen macht sich der Vermieter dann haftbar, wenn die Unmöglichkeit der Erfüllung infolge eines Umstandes eintritt, den der Vermieter zu vertreten hat. Nun beruht die Unmöglichkeit der Erfüllung des Mietvertrages für den Vermieter auf dem Mietbruch des Erstehers und dessen Recht zum Mietbruch wiederum auf der Zwangsversteigerung. Daß man hier nicht untersuchen kann, ob den Vermieter eine vertretbare Schuld an der Zwangsversteigerung oder gar an dem Entschluß des Erstehers, die Miete zu brechen, trifft, hat Burchard[112]) überzeugend nachgewiesen: denn die Gründe der Zwangsversteigerung wie des Ersteherentschlusses beruhen auf Tatsachen und Umständen, die sich meist jeder näheren Nachprüfung auf ihre Vertretbarkeit entziehen. Man müßte sonst auch in dem gleichliegenden Falle, daß ein Nießbrauch durch Tod des Nießbrauchers endet und der Eigentümer dann das Mietbruchrecht ausübt, ebenfalls nachprüfen, inwiefern der Nießbraucher seinen eigenen Tod vor Ablauf der Mietvertragszeit dem Mieter gegenüber zu vertreten hat. Ein derartiges Eindringen in innere Einzelumstände und Entschlüsse ist nicht angängig. Trotzdem entfällt nun nicht, wie Burchard hieraus schließt, jede Haftung des Vermieters außer der Bürgenhaftung. Eine weitergehende Haftung als diese entsteht vielmehr aus Verschulden beim Vertragsschluß (Culpa in contrahendo) und aus positiver Vertragsverletzung aus folgenden Gründen: Ein Mietvertrag, vor allem für längere Zeit, ist eine besondere Vertrauenssache, bei der die Parteien auf die Redlichkeit des Gegners sich verlassen zu können glauben. Hieraus folgt, daß jeder diejenigen Umstände, die in seinen persönlichen Verhältnissen liegen und den Bestand des Vertrages bedrohen, bereits beim Abschluß des Vertrages dem Gegner mitzuteilen verpflichtet ist, sofern sie nicht ohne weiteres erkennbar sind.

Daher haftet der vermietende Eigentümer unter Umständen aus culpa in contrahendo. Liegt nämlich bei Abschluß des Vertrages bereits eine Gefährdung des Grundstückseigentums durch Vermögensverfall und Überschuldung vor, die der Eigentümer kannte oder kennen mußte, so muß er als verpflichtet angesehen werden, diese Gefährdung dem Mieter bei Vertragsschluß mitzuteilen. Unterläßt er diese Mitteilung, so haftet er dem Mieter, der die Gefährdung nicht kannte oder kennen konnte, für den

---

[111]) Jäckel-Güthe § 57 Anm. 10.
[112]) Burchard S. 167 ff.

durch Mietbruch eines Erstehers entstandenen Schaden, wenn nicht auch hier der Kausalzusammenhang fehlt, der Mieter also auch mit Kenntnis den gleichen Vertrag geschlossen hätte. Die gleiche Pflicht zur Mitteilung einer Gefährdung des Vertrages durch bevorstehende Zwangsversteigerung infolge Vermögensverfalls des Eigentümers hat aber nicht nur der Eigentümer, sondern ebenso jeder andere Vermieter, der nicht Eigentümer, sondern Nießbraucher, Untervermieter und dgl. ist, sofern er die Gefährdung kannte. Hier verpflichtet jedoch ein Kennen-Müssen der Gefährdung noch nicht zur Mitteilung.

Ebenso besteht daher für den Untervermieter [113]) eine Pflicht, den Untermieter darauf aufmerksam zu machen, daß er Untervermieter und nicht vermietender Eigentümer ist. Unterläßt er diese Mitteilung, so folgt aus dieser culpa in contrahendo seine Haftung für Schaden, der dem Untermieter aus einem Mietbruch des Erstehers entsteht. Will also der Untermieter einen Schadenersatzanspruch gegen den Untervermieter erheben, weil ihm der Ersteher das Grundstück entzieht, so muß er zur Begründung dieses Anspruches den Nachweis führen, daß er ohne Verschulden den Vermieter für den Eigentümer hielt und halten konnte. Dagegen wird man dem Untervermieter Befreiung von dieser Haftung zubilligen, wenn er den schwer zu erbringenden Nachweis des fehlenden Kausalzusammenhanges führt, also nachweist, daß der Untermieter auch bei Kenntnis des beschränkten Rechtes des Untervermieters den gleichen Vertrag geschlossen hätte.

Anders als beim Untervermieter liegt der Fall dagegen beim Nießbraucher als Vermieter, da der Nießbrauch zwar an sich eine Beschränkung der Vermieterrechte enthält, die sich aber für die Zwangsversteigerung nicht auswirkt, da dort der Mieter des Nießbrauchers eine günstigere Stellung als der Mieter des Eigentümers hat. Wenn daher ein Nießbraucher die Mitteilung seines Nießbrauchs an den Mieter unterläßt, so mag dies vielleicht eine Haftung bei sonstiger Beendigung des Nießbrauches (Tod, Verzicht usw.) begründen, nicht aber bei Erlöschen des Nießbrauches durch Zuschlag, da hier stets der Kausalzusammenhang fehlen wird.

Außer auf culpa in contrahendo kann die Haftung aber auch noch auf positive Vertragsverletzung gestützt werden: Jeder Vermieter hat die Vertragspflicht, dafür zu sorgen, daß der Bestand des von ihm geschlossenen Vertrages nicht gefährdet wird.

---

[113]) Vgl. hierzu außerdem S. 133, 14.

Zu dieser Pflicht gehört es, daß der Eigentümer versucht, es nicht zum Zuschlag kommen zu lassen, denn vom Zuschlag an kann er dem Mieter die Erfüllung des Vertrages nicht mehr gewährleisten. Er muß daher vor dem Zuschlag den Gläubiger befriedigen oder doch selbst den Zuschlag zu erhalten suchen. Tut er dies nicht und übt dann der Ersteher sein Mietbruchrecht aus, so haftet der Eigentümer als Vermieter dem Mieter für den aus dem Mietbruch entstandenen Schaden, denn er hat seine Vertragspflicht verletzt, als er es zum Zuschlag kommen ließ. Daß ihm zur Befriedigung des Gläubigers die nötigen Mittel fehlten, befreit ihn nicht, da er sein nachträgliches Unvermögen zu vertreten hat (§ 279). Lag das Unvermögen aber bereits beim Vertragsschluß vor, so haftet er aus culpa in contrahendo.

Anders dagegen ist in diesem Falle die Lage des Nießbrauchers und des Untervermieters zu beurteilen. Man kann zwar vom Eigentümer verlangen, daß er seine eigenen Schulden bezahlt, um den Vertrag nicht zu gefährden, aber die Bezahlung fremder Schulden nun vom Nießbraucher zu verlangen, ist nicht angängig, sofern es sich nicht um einen so geringen Betrag handelt, daß seine Zahlung von dem Vermieter im Interesse des Bestandes des Vertrages zu fordern ist, wie etwa in folgendem Fall: Der Nießbraucher eines großen Landgutes hat dieses für 50 000 Mark jährlich verpachtet. Wegen einer Hypothek von 1000 Mark soll die Zwangsversteigerung erfolgen. Läuft nun der Vertrag noch mehrere Jahre, so ist der Nießbraucher als verpflichtet anzusehen, die fremde Schuld zu tilgen, meist allerdings wohl nur unter Mitwirkung des Mieters.

Weitere Haftungsgründe für ein durch Mietbruch des Erstehers beendetes Mietverhältnis bestehen nicht.

C. Der Einfluß der echten Zwangsversteigerung auf die Rechtsverhältnisse anderer Mieter als derjenigen, die von dem Vollstreckungsschuldner ein Grundstück gemietet haben.

I. Abschnitt.

Der Einfluß der Zwangsversteigerung auf die nicht mit dem Eigentümer abgeschlossenen Mietverträge.

§ 25.

Der mit einem Nießbraucher abgeschlossene Mietvertrag.

Der Eintritt des Erstehers in das Mietverhältnis und die bisher behandelte mit diesem Eintritt zusammenhängende Stellung des Mieters im Zwangsversteigerungsverfahren beruhen auf der Voraussetzung, daß im Augenblicke des Zuschlages der Versteigerungsschuldner dem Mieter gegenüber die schuldrechtliche Stellung eines Vermieters nach bürgerlichem Recht hat.

Ob diese Stellung auf eigenem Abschluß durch den Schuldner oder auf Vertragsübernahme beruht, ist gleichgültig. Fälle der Vertragsübernahme sind beispielsweise der Eintritt des Schuldners in ein fremdes Mietverhältnis durch Kauf des Grundstücks [114]), Erbfall [115]), Wegfall einer dinglichen [116]), familienrechtlichen [117]) oder erbrechtlichen [118]) Nutzungsbefugnis ohne Ausübung des Kündigungsrechts oder dgl. mehr. Auch wenn der Schuldner bereits selber als Ersteher in ein Mietverhältnis eingetreten ist, gehört dieser Fall hierzu, sofern nur stets beim Zuschlag ein Mietverhältnis noch mit dem Schuldner als Vermieter besteht.

---

[114]) BGB. § 571 ff.
[115]) BGB. §§ 1922 ff., 567 S. 2.
[116]) BGB. § 1056.
[117]) BGB. §§ 1423, 1546, 1550.
[118]) BGB. § 2135.

Ganz anders jedoch ist der Einfluß der Zwangsversteigerung auf die Stellung des Mieters, wenn nicht der Schuldner, sondern ein Dritter, der nicht Eigentümer des Grundstücks ist, beim Zuschlag die Stellung des Vermieters innehat. Hierbei sind folgende Möglichkeiten zu unterscheiden: Hat der Mieter von einem Nießbraucher des Grundstückes gemietet, so ist es für den Bestand seines Mietvertrages von entscheidender Bedeutung, ob der Nießbrauch mit dem Zuschlag erlischt oder bestehen bleibt. Nach den gesetzlichen Bestimmungen bleibt der Nießbrauch bestehen, wenn er dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgeht, andernfalls erlischt er. Jedoch kann das Bestehenbleiben oder Erlöschen auch abweichend hiervon auf Grund besonderer Versteigerungsbedingungen erfolgen (ZVG. §§ 52, 44 ff., 91, 59).

Bleibt der Nießbrauch bestehen, so bleibt damit auch der Mietvertrag zwischen Nießbraucher und Mieter unberührt vom Zuschlag voll in Kraft [119]). Während aber hierüber Einstimmigkeit herrscht, ist das Schicksal des Mietvertrages, wenn der Nießbrauch erlischt, um so mehr umstritten.

Erlischt mit dem Zuschlage das Nießbrauchrecht am Grundstück, so ist jedenfalls vom Zuschlag an dem Nießbraucher die Erfüllung seiner Vermieterpflichten unmöglich geworden. Ausgenommen bleibt hiervon nur der Fall, daß der Nießbraucher selbst das Grundstück ersteht. Dann bleibt die Leistung ihm möglich, der Mietvertrag wird vom Zuschlage nicht berührt, es sei denn, der Nießbraucher hätte überobligationsmäßig erstanden. Ersteht jedoch nicht der Nießbraucher, sondern ein Dritter das Grundstück, so tritt dieser nach einer viel vertretenen Ansicht in den Mietvertrag ein [120]), während nach der Ansicht anderer der Ersteher in keiner Weise an die Mietverträge des Nießbrauchers gebunden sein soll [121]). Die Entscheidung dieser Streitfrage hängt davon ab, ob man BGB. § 1056 in der Zwangsversteigerung zur Anwendung bringt oder nicht. Dieser Paragraph regelt den Fall, daß ein Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauches hinaus vermietet hat, dahin, daß der Eigentümer des Grundstücks nach der Beendigung des Nießbrauches ähnlich wie ein Ersteher in der Zwangsversteigerung in den Mietvertrag des Nießbrauchers eintritt.

---

[119]) Ebenso Jäckel-Güthe § 57 Anm. 1; Wolff § 57 Anm. 1; Rodewald S. 43; Steiner § 57 a Anm. 2; Burchard S. 123, 124.

[120]) So Jäckel-Güthe § 57 Anm. 1; Wolff § 57 Anm. 2; Thurnau-Förster § 1056 Anm. 3; Burchard S. 150; Steiner § 57 a Anm. 2.

[121]) So Rodewald S. 44; Fischer-Schäfer § 57 Anm. 7 c.

Gegen die Anwendung von BGB. § 1056 wird vor allem vorgebracht, daß dieser Paragraph im Anschluß an die freiwillige Veräußerung eines Grundstücks geschaffen sei und nur den Fall im Auge habe, daß die Nutznießung an den Eigentümer zurückfalle [122]). Indes spricht für diese Behauptung weder eine irgendwie erkennbare Absicht des Gesetzgebers, noch gar, wie behauptet wird, der Wortlaut des Gesetzes: denn dieses gebraucht ganz allgemein den Ausdruck „Beendigung" des Nießbrauches. Beendigung des Nießbrauches ist aber nach allgemeinem Sprachgebrauch auch das Erlöschen durch den Zuschlag, denn das Nießbrauchrecht geht völlig unter, an seine Stelle tritt ein Anspruch auf Werterstattung aus dem Versteigerungserlös. Auch das BGB. gebraucht den Ausdruck „Erlöschen" stets nur im Sinne von Beendigung (z. B. BGB. §§ 362, 364, 387, 429). Daß unter Beendigung des Nießbrauches auch das Erlöschen zu verstehen sein muß, geht außerdem auch direkt aus dem BGB. hervor: Das BGB. behandelt in den letzten Paragraphen über den Nießbrauch die Wirkungen des beendeten Nießbrauchs. Es spricht dabei vom „Erlöschen" durch den Tod (1061), „Aufhebung" durch Rechtsgeschäft (BGB. § 1062), „Erlöschen" durch Zusammentreffen mit dem Eigentum (BGB. § 1063) und faßt dann für den Fall, daß der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen bestand, alle diese Tatbestände zusammen, indem es sagt: Nach der „Beendigung" des Nießbrauches hat der Nießbraucher dem Besteller den Wert der verbrauchbaren Sachen zu erstatten (BGB. § 1067). Auch daß es nicht angängig ist, den Nießbraucher von dieser Ersatzpflicht freizusprechen, wenn der Nießbrauch durch den Zuschlag erlischt, spricht dafür, daß jedenfalls im BGB. § 1067 das Erlöschen durch den Zuschlag in dem Ausdruck Beendigung des Nießbrauches mit einbegriffen ist. Das dürften selbst die Anhänger der Theorie, daß BGB. § 1056 nicht auf das Erlöschen durch den Zuschlag Anwendung findet, nicht behaupten wollen. Wenn aber in BGB. § 1067 das Erlöschen durch den Zuschlag unter die „Beendigung des Nießbrauchs" fällt, warum dann nicht auch in BGB. § 1056?

Dies führt zu dem Ergebnis, daß der Ersteher als Eigentümer nach § 1056 und nicht als Ersteher nach § 57 ZVG. in die Mietverträge des Nießbrauchers eintritt, wenn der Nießbrauch durch den Zuschlag seine Beendigung findet. Dieser Eintritt findet entsprechend den Vorschriften des BGB. §§ 571, 572, 573 S. 1, 574—576, 579 statt; auch hier steht dem Ersteher als

---

[122]) Rodewald S. 45.

Eigentümer ein Mietbruchrecht unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigung zu (BGB. § 1056). Ein Unterschied von dem bereits behandelten Eintritt des Erstehers auf Grund des § 57 ZVG. liegt jedoch in folgendem: zunächst wird nicht zur Beseitigung der Ungewißheit des Mieters über den Mietbruch des Erstehers nach Ablauf einer bestimmten Frist ein Verzicht auf das Mietbruchrecht vom Gesetz fingiert. Es wird vielmehr dem Mieter statt dessen das Recht gegeben, den Ersteher unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber, ob er von seinem Mietbruchrechte Gebrauch machen wolle, aufzufordern. Erst wenn sich der Ersteher als Eigentümer bis zum Ablauf dieser Frist nicht erklärt hat, wird sein Verzicht fingiert. Diese Regelung erreicht denselben Zweck, wie die des § 57 a ZVG., erscheint praktisch aber vorteilhafter, da sie die Härten eines dort unter Umständen vorliegenden Zwanges zur Vornahme beeilter Entschlüsse im beiderseitigen Interesse mildert. Ihre Einführung auch im § 57 a ZVG. dürfte daher de lege ferenda zu wünschen sein.

Weitere Abweichungen ergeben sich daraus, daß hier ZVG. § 57 b nicht Anwendung findet. Für die Wirkungen der Verfügungen und Rechtsgeschäfte ist also nicht mehr der Ablauf des Beschlagnahme- bzw. des Kenntnisquartals entscheidend. An die Stelle des Beschlagnahmequartals tritt vielmehr das zur Zeit des Zuschlages laufende Kalendervierteljahr sowie das folgende Kalendervierteljahr, wenn der Zuschlag innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahres erfolgt und für das Kenntnisquartal ist die Kenntnis vom Zuschlag, nicht die der Beschlagnahme maßgebend. Diese abweichende Regelung erscheint auch billig, trotzdem sie für den Ersteher ungünstiger ist, denn während bei den Mietverträgen des Eigentümers stets damit gerechnet werden muß, daß durch den Zuschlag eine Einwirkung auf das Mietverhältnis erfolgt, besteht bei den Mietverträgen des Nießbrauchers daneben die Möglichkeit, daß der Nießbrauch und damit die Verträge trotz des Zuschlages bei Bestand bleiben. Es wäre aber unbillig, wegen der Möglichkeit des Erlöschens schon von der Beschlagnahme an dem Nießbraucher wie dem Mieter die lästigen Verfügungsbeschränkungen aufzuerlegen. Diese Wirkungen hat der Zuschlag jedoch nur dann, wenn das Erlöschen des Nießbrauches auf Grund der gesetzlichen Vorschriften erfolgt, also nur bei Nichtaufnahme des Nießbrauches in das geringste Gebot. Erlischt der Nießbrauch dagegen auf Grund besonderer Versteigerungsbedingungen, die ein Beteiligter in Abweichung von den gesetzlichen Bedingungen nach ZVG. § 57 beantragt hat, so hat der Ersteher trotz Beendigung des Nießbrauches dennoch

kein Mietbruchrecht erlangt, er tritt vielmehr vollkommen wie ein Käufer in den Vertrag ein. Denn das Erlöschen des Nießbrauches auf Grund besonderer Bedingungen in Abweichung von den gesetzlichen Bedingungen kann nur mit Zustimmung des Nießbrauchers festgesetzt werden, da sie sein Recht beeinträchtigt (ZVG. § 59 Abs. 1 S. 2). Stimmt der Nießbraucher dem Erlöschen des Nießbrauches durch den Zuschlag zu, so verzichtet er damit auf den Nießbrauch und es greift nunmehr die Vorschrift des BGB. § 1056 Abs. 2 Satz 2 Platz, nach welcher der Ersteher als Eigentümer in diesem Fall den Mieter zu dulden verpflichtet ist, solange der Nießbrauch ohne den Verzicht des Nießbrauchers gedauert hätte. Erst nach Ablauf dieser Zeit steht ihm eine Kündigung zu. Auch die Anwendung dieser Bestimmung erscheint durchaus billig, denn der Ersteher hat keinen Anspruch auf Erlöschen eines Nießbrauches, der seinem Rechte vorgeht. Ersteht er trotzdem das Grundstück frei vom Nießbrauch, so muß er dafür die Verpflichtungen des Nießbrauchers übernehmen. Will er dies nicht, so soll er dem Nießbraucher den Nießbrauch belassen.

Daß der Mieter des Nießbrauchers Beteiligter im Sinne des § 9 Ziff. 2 ZVG. ist, kann zwar zweifelhaft sein, wird aber mit Recht allgemein bejaht [123]). Denn wenn auch Voraussetzung für die Stellung eines Beteiligten ein *Rechtsverhältnis* zum Vollstreckungsschuldner ist und der Mieter des Nießbrauchers nicht in direkten Rechtsbeziehungen zum Eigentümer steht, so liegen dennoch bedingte Rechtsbeziehungen insofern vor, als Tod oder Verzicht des Nießbrauchers, die jeden Augenblick einen Eintritt des Eigentümers in das Mietverhältnis herbeizuführen in der Lage sind, die Wirksamkeit dieser Rechtsbeziehungen aufschiebend bedingen.

Diese Stellung eines Beteiligten gibt dem Mieter die für ihn als Mieter eines Nießbrauchers besondere wertvolle Möglichkeit, als besondere Versteigerungsbedingung zu verlangen, daß der Nießbrauch nach dem Zuschlag von Bestand bleibt (ZVG. § 59). Denselben Antrag kann aber auch der Nießbraucher stellen, der stets nach ZVG. § 9 Nr. 1 auch *ohne* Anmeldung eines Rechtes Beteiligter auf Grund seines eingetragenen Rechtes ist. Die gleiche Stellung wie der Mieter eines Nießbrauchers hat auch der Mieter eines sonst zur vollen *dinglichen* Nutzung des Grundstücks Berechtigten, nicht aber der Mieter desjenigen, der nur ein dingliches Wohnungsrecht nach § 1093 BGB. an dem Grundstück hat. Denn bei diesem schließt das Gesetz die

[123]) Rodewald S. 24; Jäckel-Güthe § 9 Anm. 8.

Anwendung von BGB. § 1056 ausdrücklich aus, so daß die Stellung seiner Mieter der Stellung von Untermietern gleicht.

§ 26.

Der Mietvertrag des Untermieters.

Die aufschiebend bedingten Rechtsbeziehungen, wie sie zwischen dem Mieter des Nießbrauchers und dem Eigentümer des Grundstückes bestehen, fehlen jedoch völlig zwischen dem Eigentümer und den Untermietern des Grundstücks, selbst wenn der Untermietvertrag mit vollem Einverständnis des Eigentümers abgeschlossen ist. Der Untermieter ist daher niemals „Beteiligter". Ihm verschafft keine Anmeldung die rechtliche Stellung eines Beteiligten, so sehr auch für ihn ein Interesse an dieser Stellung bestehen mag [124]). Er kann also nur durch seinen Untermieter, wenn dieser als Mieter des Eigentümers Beteiligter durch Anmeldung ist, auf den Bestand seiner Rechte hinwirken.

Das Recht des Untermieters aus seinem Mietvertrage dauert nur solange, wie das Mietverhältnis seines Untermieters mit dem Ersteher in Kraft ist. Endigt dieses durch Mietbruch des Erstehers, so ist der Ersteher dem Untermieter gegenüber zu keiner Leistung aus dem Untermietervertrage verpflichtet und kann von ihm ohne weiteres die Räumung des Grundstücks verlangen (BGB. § 556 Abs. 3). Das gleiche gilt für die Rechte derjenigen Mieter, die von einem sonstwie nur obligatorisch zur Nutzung des Grundstücks Berechtigten das Grundstück gemietet haben (beispielsweise Mieter eines Pächters, eines unentgeltlichen Nutzungsberechtigten, auch eines Verwalters). Eine Ausnahme bilden jedoch diejenigen, die einen Mietvertrag mit dem Käufer eines Grundstücks, dem das Grundstück übergeben, aber noch nicht aufgelassen ist, abgeschlossen haben. Diese Mieter haben die gleiche Stellung wie die Mieter des Vollstreckungsschuldners.

Von der Untervermietung ist ferner die Abtretung der Rechte aus dem Mietverhältnis an einen Dritten und die Vertragsüberwälzung vom Mieter auf einen Dritten zu unterscheiden. Erfolgen diese mit Genehmigung des vermietenden Eigentümers, so entstehen damit Vertragsbeziehungen zwischen diesem und dem Dritten, in die der Eigentümer nach ZVG. §§ 57 ff. eintritt. Der Dritte hat in diesem Falle auch das Recht, durch Anmeldung seines Rechtes die Stellung eines Beteiligten zu erlangen [125]).

---

[124]) Ebenso Jäckel-Güthe § 9 Anm. 8; Wolff § 9 Anm. 10; Brückner § 47 Anm. 10; a. M. Burchard S. 129.

[125]) So auch Wolff § 9 Anm. 10.

§ 27.

Der mit einem Ehemann (oder dem Inhaber der elterlichen Gewalt) über das Grundstück der Ehefrau (des Kindes) geschlossene Mietvertrag.

Ist der Mietvertrag mit einem Ehemann, dem auf Grund des Gesetzes oder eines Ehevertrages die Verwaltung des der Ehefrau gehörigen Grundstücks zustand, über dieses Grundstück abgeschlossen, so hat der Ehemann die Stellung eines Beteiligten, denn sein Verwaltungsrecht ist ein Recht an dem Grundstück seiner Ehefrau im Sinne von ZVG. § 9 Nr. I. Das gleiche gilt von dem Inhaber der elterlichen Gewalt, soweit es sich um ein Grundstück aus dem Kindesvermögen handelt. Wird ein derartiges Grundstück zwangsweise versteigert, so tritt der Ersteher nach ZVG. §§ 57 ff. in die von dem Ehemann oder dem Gewalthabenden abgeschlossenen Mietverträge. Fraglich erscheint jedoch, ob der Ehemann, der selber das Grundstück seiner Ehefrau ersteht, an die Mietverträge gebunden ist oder ob ihm das Mietbruchrecht zusteht. Man wird hier folgenden Unterschied machen müssen: Hat der Ehemann den Vertrag nicht selber als Verwalter geschlossen, sondern ihn beim Beginn seiner Verwaltung bereits übernommen, so hat er als Ersteher auch das Mietbruchrecht. Hat er dagegen, wenn auch nur als Verwalter, den Vertrag selber abgeschlossen, so wird sein Eintritt als Ersteher genau so zu beurteilen sein wie der bereits behandelte Eintritt des Nießbrauchers und des Vollstreckungsschuldners: ihm und ebenso dem Inhaber der elterlichen Gewalt steht dann das Mietbruchrecht nur bei überobligationsmäßigem Erwerb zu.

Diese Regelung greift aber nur dann Platz, wenn die Verwaltung beim Zuschlag noch besteht. Ist sie beim Zuschlag bereits erloschen, so wird dem Ehemann stets das Mietbruchrecht zugestanden werden müssen (BGB. §§ 1423, 1546, 1663 und 2135).

Wird dagegen das Grundstück von der Ehefrau oder dem Kinde erstanden, auch ohne daß die Verwaltungsbefugnis des Ehemannes oder des Gewalthabers erloschen ist, so liegt dieser Fall genau, wie wenn der Eigentümer selbst das Grundstück ersteht.

II. Abschnitt.

Der Einfluß der Zwangsversteigerung auf die Miete beweglicher Sachen.

§ 28.

Der Mietvertrag über bewegliche, mit dem Grundstück versteigerte Sachen.

Der bisher behandelte Einfluß der Zwangsversteigerung auf die Rechte der Mieter greift nur Platz, wenn der Mietvertrag über Grundstücke abgeschlossen wurde, nicht dagegen, wenn es sich um Miete der mitversteigerten beweglichen Sachen handelt. Die Zwangsversteigerung eines Grundstücks erstreckt sich auf diejenigen beweglichen Sachen mit, die Zubehör des Grundstücks sind, wenn sie dem Grundeigentümer zu Eigen gehören, sofern ihre Beschlagnahme beim Zuschlag noch wirksam ist (§ 55 Abs. 1). Die Beschlagnahme von Zubehör wird unwirksam, wenn der Vollstreckungsschuldner über die Sachen innerhalb der Grenzen einer ordentlichen Wirtschaft verfügt (ZVG. § 83 Abs. 1), wenn sie vom Grundstück entfernt werden und in den Besitz eines gutgläubigen Dritten gelangen und wenn bezüglich ihrer das Verfahren eingestellt oder aufgehoben wird, weil ein Dritter ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht geltend gemacht hat (ZVG. § 37, 5). Die Versteigerung erstreckt sich ferner auf diejenigen beweglichen Sachen, die Zubehörstücke des Grundstückes sind, auch dann, wenn sie dem Vollstreckungsschuldner nicht zu Eigen gehören, aber im Besitz des Grundstückseigentümers beim Zuschlag sind, sofern nicht hier das Verfahren eingestellt oder aufgehoben ist (ZVG. § 55 Abs. 1, § 37, 5).

Diese beweglichen Sachen gehen wie das Grundstück mit dem Zuschlag in das Eigentum des Erstehers über. Sind sie vermietet, so tritt der Ersteher jedoch in den Mietvertrag nicht ein, der Mieter hat nicht den Schutz der §§ 57 ff. ZVG., §§ 571 ff. BGB., der ausdrücklich nur dem Mieter von Grundstücken gewährt ist. Der Ersteher kann ohne weiteres von dem Mieter dieser beweglichen Sachen die Herausgabe verlangen, kein Besitzrecht schützt den Mieter, dem auch hier kein Zurückhaltungsrecht wegen Verwendungen, die er auf die Sache gemacht hat, zusteht, da der Ersteher derartige Verwendungen nicht zu ersetzen hat. Es ist hierbei gleichgültig, ob ein Mietvertrag nur über bewegliche Sachen oder in Verbindung mit Grundstücksmiete vorliegt, wie beispielsweise bei der Miete möblierter Wohnungen

hinsichtlich der Möbelmiete. Soweit sich die Versteigerung auf die Möbel mit erstreckt, kann der Ersteher die sofortige Herausgabe erzwingen.

§ 29.

Begriff der Grundstücksmiete.

Wegen dieses völlig anderen Einflusses, den die Zwangsversteigerung auf die Rechtsverhältnisse der beweglichen Sachen ausübt, muß die Grundstücksmiete begrifflich auf das Schärfste von der Miete beweglicher Sachen unterschieden werden.

Grundstücksmiete ist der Vertrag auf Gebrauchsüberlassung eines Grundstücks gegen Mietzins und umfaßt nach BGB. § 570 außer der Miete eines Grundstücks im ganzen jede Raummiete ohne Rücksicht auf den Zweck des Raumes. Grundstücksmiete ist also beispielsweise die Miete eines Wohnhauses, einer Fabrik, eines Theaters, einer Wohnung, eines einzelnen Zimmers oder einer Kammer, eines Kellers oder Kellerraumes, einer Werkstatt, eines Ladens, eines Viehstalles oder eines Platzes als Sportplatz, Lagerplatz, Trockenplatz oder dgl. Das Gesetz erläutert den Begriff „Raum" nicht näher. Dieser juristische Begriff fällt nicht mit dem mathematischen zusammen, denn dann wäre jeder Schrank, ja jedes Schubfach ein Raum und ihre Miete unterläge den Vorschriften über Grundstücksmiete. „Raum" im Rechtssinne ist vielmehr nur in Gebäuden möglich, nicht aber in beweglichen Sachen, daher z. B. auch nicht in Schiffen [126]). Die Miete einer Schiffskabine ist Sachmiete, nicht Raummiete, ebenso die Miete eines Schrankfaches. Unter einem Gebäude ist allerdings nicht nach dem Kommentar der Reichsgerichtsräte „ein durch räumliche Umfriedung Personen und Sachen gegen äußere Einflüsse Schutz gewährendes, den Eintritt von Menschen gestattendes Bauwerk" [127]) zu verstehen. Denn notwendiger Zweck des Gebäudes ist nicht etwa die Gewährung von Schutz gegen äußere Einflüsse. Sonst könnten sämtliche Bauten für Reklamezwecke, z. B. größere Anschlagsäulen, keine Gebäude sein. Auch beruht der an sich richtige Unterschied, daß eine Hundehütte im Gegensatz zum Schweinestall kein Gebäude ist, wohl kaum darauf, daß die Hundehütte dem Menschen keinen Eintritt gewährt, wohl aber ein Schweinestall. Der Unterschied hat mit der Betretbarkeit des Bauwerks nichts zu tun. Wäre die Ansicht des RGR.-Kommentars richtig, dann müßte jedes Gebäude einen

[126]) Mittelstein S. 18, OLG. 12, 70. Seuff.Arch. 61 Nr. 78.
[127]) RGR.Komm. § 912 Anm. 4.

hohlen Inhalt haben. Füllte man also ein betretbares Gebäude vollkommen massiv aus oder mauerte sämtliche Zugänge zu, dann würde es aufhören, Gebäude zu sein. Dies behaupten zu wollen, wäre widersinnig. Der Unterschied, ob ein Bauwerk Gebäude ist oder nicht, liegt vielmehr in der Größe des Bauwerks.

Man stelle sich nebeneinander eine Reihe von Ställen in gleicher Bauart, aber immer schwindender Größe vom Pferdestall herab bis zum Kaninchenstall hinunter, vor, so hört einmal das Bauwerk auf, Gebäude im Sinne des Rechts zu sein. Die Grenze liegt dort, wo das Bauwerk kleiner wird als ein Raum, der einem normalen Menschen noch das Betreten gestattet. Deswegen ist eine Hundehütte, ein Backofen, eine Mauer, ein Zaun kein Gebäude.

Zum Begriff des Gebäudes kommt außerdem noch hinzu, daß das Bauwerk mit dem Grund und Boden fest verbunden ist. Nicht nötig ist dagegen, daß es ein Bestandteil des Grundstücks ist, es kann auch nur zu vorübergehendem Zweck oder in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück auf dem Grundstück errichtet sein [128]). Daher ist der Wanderzirkus, ohne Bestandteil des Grundstücks zu sein, ein Gebäude im Rechtssinn, und auf die Miete seiner Räume finden die Vorschriften über Grundstücksmiete Anwendung [129]).

Streitig ist, ob die Miete der Außenmauern eines Hauses (etwa zu Reklamezwecken), ob, allgemein gesagt, die Miete eines wesentlichen Bestandteils eines Grundstücks oder eines Gebäudes noch Grundstücksmiete ist.

Die Frage ist zu bejahen, indem man davon auszugehen hat, daß die Verwendung der Außenwände unter Umständen heutigen Tages oft der einzige Zweck sein kann, zu dem ein Gebäude errichtet wird. Ist aber die Vermietung eines ganzen Gebäudes nur zu dem Zweck, auf den Außenwänden Reklame zu betreiben, Grundstücksmiete, so ist dies auch die Vermietung nur einzelner Wände, da der Gebrauch des Mieters bei einem derartigen Reklamegebäude tatsächlich nur in dem Gebrauch der Außenwand besteht. Ebenso liegt es in dem Fall, daß jemand ein gänzlich baufälliges Haus, dessen Betreten polizeilich verboten ist, mietet, um an die Außenwände etwas anzupinseln. Auch hier hat der Mieter, obwohl er das ganze Gebäude gemietet

---

[128]) Vgl. BGB. § 95.

[129]) Ebenso Oertmann § 580 Erl. II; Mittelstein § 4; a. M. Planck § 580 Anl. 2.

hat, tatsächlich nur die Außenmauer gemietet, da er das Gebäude nicht betreten darf und der Gebrauch sich nur auf die Benutzung der Außenmauer erstreckt. Auf diesem Wege kommt man zu dem Schluß, daß die Miete von wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes oder Grundstücks Grundstücksmiete ist [130]).

Nach diesem Grundsatz ist auch die vielumstrittene Frage zu entscheiden, ob die Miete eines Schließschrankes (Safes) in einer Stahlkammer (Tresor) Grundstücksmiete ist. Daß in diesem Falle überhaupt ein Mietvertrag und kein Verwahrungsvertrag vorliegt, hat Brückner in seinem Werk über die Miete überzeugend nachgewiesen [131]). Nicht völlig zutreffend dagegen erscheint seine Ansicht, daß hier nun Grundstücksmiete deswegen vorliegt, weil die Fächer Räume einer unbeweglichen Sache, nämlich des fest mit dem Gebäude verbundenen Schrankes wären. Nach der vorhin aufgestellten Begriffsbestimmung des „Raumes" wird diesen Schrankfächern meist die oben als begriffsnotwendig angeführte Größe fehlen. Außerdem sind diese Fächer keineswegs stets Teile einer unbeweglichen Sache, vielmehr wird eine moderne Stahlkammer in sich geschlossen feuer- und diebesfest hergestellt. Jede Verankerung von Schränken im Boden oder an den Wänden, wie Brückner sie als gegeben ansieht, würde diesen umgebenden Schutz schwächen. Die Schränke werden vielmehr lose in die Stahlkammer gestellt, können hin- und hergerückt werden und sind höchstens, um ein Umstürzen des Schrankes zu vermeiden, am Boden oder an der Wand lose befestigt. Nur wo in älteren Stahlkammern der Schrank derartig befestigt ist, daß er ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks gemäß § 93 BGB. geworden ist, finden auf die Miete dieses Schrankes die Vorschriften über Grundstücksmiete Anwendung, nicht weil das Schrankfach ein „Raum" im Sinne des Gesetzes, sondern weil es wesentlicher Bestandteil eines Gebäudes ist.

---

[130]) Im Ergebnis gleich: Mittelstein S. 18; Goldmann-Lilienthal S. 542; Endemann § 167 Nr. 37; Staudinger § 580. A. M. RGR.Komm. § 580.

[131]) Brückner § 21.

D. Der Einfluß der echten Zwangsverwaltung eines Grundstücks auf die Rechte der Mieter.

§ 30.

Die allgemeinen Wirkungen der Zwangsverwaltung.

Die echte Zwangsverwaltung eines Grundstücks muß auf die Rechtsverhältnisse der Mieter einen ganz anderen Einfluß ausüben, wie die echte Zwangsversteigerung, da beide begrifflich völlig verschieden sind. Zwar ist Zweck wie Grund bei beiden gleich, denn auch bei der Zwangsverwaltung liegt der Grund in dem Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstück, der Zweck dagegen in der Herbeiführung der Befriedigung [132]). Aber dieser Zweck wird von diesen beiden durch völlig verschiedene Mittel zu erreichen gesucht, indem die Zwangsversteigerung den Veräußerungswert des Grundstücks, die Zwangsverwaltung jedoch den Nutzungswert des Grundstücks in Geld umzusetzen bezweckt. Da nun Mietverträge Nutzungsverträge sind, und oft den Hauptnutzen eines Grundstücks ausmachen, muß sich gerade in der Auswirkung auf sie der Einfluß der Zwangsverwaltung eines Grundstücks besonders geltend machen.

Die Verwertung der Nutzungen eines Grundstücks durch Zwangsverwaltung erfolgt derart, daß das Grundstück mit allem, was den Nutzen eines Grundstücks ausmacht, aus dem Vermögen des Schuldners als ein „Sondervermögen" ausgeschieden und der Verwaltung und Nutzung eines gerichtlich bestellten Zwangsverwalters unterworfen wird. Die Aussonderung dieses Sondervermögens erfolgt durch „Beschlagnahme", deren Beginn nicht nur, wie im Zwangsversteigerungsverfahren, wirksam wird, sobald dem Vollstreckungsschuldner der Eröffnungs-

[132]) Mot. z. ZVG. S. 322.

beschluß zugestellt oder das Ersuchen um Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerks beim Grundbuchamt eingegangen ist, sondern sie tritt auch schon in Kraft, sobald der Zwangsverwalter den Besitz des Grundstücks erlangt hat, sei es durch gerichtliche Übergabe des Besitzes oder daß er selbst sich den Besitz auf Grund gerichtlicher Ermächtigung verschafft hat (ZVG. §§ 146, 22, 151, 150). Schuldet ein Dritter eine beschlagnahmte Forderung, so wird die Beschlagnahme diesem gegenüber erst dann wirksam, wenn der Dritte die Beschlagnahme kennt oder ein gerichtliches Zahlungsverbot ihm zugestellt ist, das auf Antrag des Zwangsverwalters zu erlassen ist (ZVG. § 151).

Zu dem beschlagnahmten Sondervermögen gehören weit mehr Gegenstände, als im Zwangsversteigerungsverfahren von der Beschlagnahme ergriffen werden, denn die Beschlagnahme dient dort nur der Vorbereitung des Zuschlages, während sie hier der Zweck des ganzen Verfahrens ist, da durch ihr Ergebnis die Befriedigung des Gläubigers erzielt werden soll. Sie umfaßt daher außer jenen Gegenständen auch noch die Miet- und Pachtzinsforderungen, auf welche sich die Hypothek erstreckt, ferner noch die land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse des Grundstücks, auch wenn sie nicht mit dem Boden verbunden oder Zubehör sind, sowie alle Forderungen aus der Versicherung solcher Erzeugnisse und schließlich auch noch die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen aus einem mit dem Grundeigentum verbundenen Rechte.

Außer diesen von der Beschlagnahme ergriffenen Gegenständen gehören auch die Mietverträge des Schuldners über das Grundstück zu dem Sondervermögen, wenn das Grundstück dem Mieter bei der Beschlagnahme bereits überlassen war.

Von der Beschlagnahme an geht die gesamte Verwaltung und Nutzung des Sondervermögens für die Dauer der Verwaltung vom Grundstückseigentümer auf den Zwangsverwalter über. Diesem allein steht nunmehr an Stelle, nicht in privatrechtlicher Vertretung des Eigentümers die Nutzung zu. Ebensowenig übt aber der Zwangsverwalter diese Tätigkeit in Vertretung des betreibenden Gläubigers oder sonstiger Personen aus, er wird vielmehr lediglich kraft des ihm gewordenen staatlichen Auftrages von Amts wegen im Interesse aller Beteiligten tätig, denen er für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen verantwortlich ist. Der Zwangsverwalter ist — wie der Konkursverwalter — ein „im öffentlichen Inter-

esse geschaffenes Organ für die Durchführung des Verwaltungszweckes“ [133]), er ist aber kein Beamter [134]).

Mit der Beschlagnahme ist dem Schuldner das Recht genommen, über die Gegenstände des Sondervermögens zu verfügen und Rechtsgeschäfte abzuschließen. Indes wirkt die Beschlagnahme nur wie ein relatives Veräußerungsverbot. Die Verfügungen des Schuldners sind also nur dem Zwangsverwalter und dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam, sie sind aber keineswegs nichtig und werden mit Aufhebung der Beschlagnahme voll wirksam, wenn das Sondervermögen dem Schuldner zurückfällt.

§ 31.

Die Einwirkungen der Zwangsverwaltung auf Mietverträge.

Die Stellung des Mieters, dem das Grundstück bereits vor der Beschlagnahme überlassen war, gegenüber dem Zwangsverwalter und dem Schuldner als Vermieter ergibt sich daraus, daß nicht nur die Mietzinsforderung, sondern vielmehr der ganze Mietvertrag Gegenstand des ausgeschiedenen Sondervermögens ist. Mit dem Augenblick der Beschlagnahme hören die Rechtsbefugnisse des Vermieters über und aus dem Mietvertrag auf, an seine Stelle tritt der Zwangsverwalter, sobald er dazu bestellt ist, doch bedarf er, um die Stellung des mittelbaren Besitzers dem unmittelbaren Besitz des Mieters gegenüber zu erlangen, noch einer besonderen Besitzeinweisung. Denn der Zwangsverwalter erlangt den Besitz des Sondervermögens nicht durch seine Bestellung, sondern erst dadurch, daß ihm das Gericht durch einen Gerichtsvollzieher oder sonstigen Beamten das Grundstück übergibt oder er selbst sich den Besitz auf Grund gerichtlicher Ermächtigung verschafft. Diese Stellung des mittelbaren Besitzers ist für den Zwangsverwalter nötig, wenn er Vermieterrechte an Stelle des Eigentümers dem Mieter gegenüber ausüben will, ausgenommen hiervon ist die Einziehung der beschlagnahmten Mietzinsforderungen, die er auch, ohne mittelbarer Besitzer des Grundstücks zu sein, vorzunehmen berechtigt ist. Denn dieses

---

[133]) RGZ. 29, 36; 52, 140.

[134]) So jetzt wohl die überwiegende Ansicht für das gegenwärtige Reichsrecht, z. B. Nußbaum § 25. IV; Jäckel-Güthe § 152 Anm. 1; Steiner § 152 Anm. 1; Fischer-Schäfer Vorbemerk. zu § 146; Reinhard § 150 Anm. 1; Z.Bl.F.G. (OLG. Rostock) 3, 474 Seuff.Arch. 58, 426. OLG. 9, 144; 20, 193. A. M. Wolff § 152 Anm. 1; Burchard S. 171.

Recht steht ihm nicht nur an Stelle des Eigentümers zu, sondern auch an Stelle des Gläubigers auf Grund der Beschlagnahme in seiner Eigenschaft als Verwalter der beschlagnahmten Gegenstände.

Der Verwalter ist hiernach in gleicher Weise wie der Mieter an den Mietvertrag über ein überlassenes Grundstück gebunden. Keinem von beiden steht ein Mietbruchrecht oder eine Anfechtung des Vertrages aus Anlaß der Zwangsverwaltung zu. Der Verwalter kann auch dann den Vertrag nicht anfechten, wenn der Vertrag offenbar ungünstig für das Sondervermögen ist. Nur soweit der Vertrag für den Vermieter anfechtbar oder nichtig ist, kann der Verwalter dies geltend machen. Sämtliche Verpflichtungen und Rechte des Vermieters gehen auf den Verwalter über, er muß den Vertrag vollinhaltlich, auch zum Schaden des Sondervermögens, erfüllen, wie andererseits auch der Mieter die Erfüllung des Vertrages nur dem Verwalter schuldet. Der Verwalter allein ist berechtigt, Kündigungen zu erklären und zu empfangen. Auch Kündigungsgründe, die bereits für den Vermieter vorlagen, kann er geltend machen, wie wenn sie ihm abgetreten wären. Der Mieter kann gegen Forderungen aus dem Mietvertrage nur diejenigen Forderungen aufrechnen, deren Erfüllung aus dem Sondervermögen er verlangen kann, jedoch nicht seine sonstigen Forderungen gegen den Schuldner. Nebenverträge des Vermieters, die mit dem Mietvertrag verbunden sind, gehören jedoch nur dann zum Sondervermögen und sind dem Verwalter gegenüber wirksam, wenn die in ihnen enthaltenen Rechte (oder Verpflichtungen) sich als Vermieterrechte (oder -Verpflichtungen) aus dem Mietvertrage derart ergeben, wie dies bereits für die Zwangsversteigerung oben behandelt ist. Alle anderen Verträge des Vermieters mit dem Mieter sind dem Verwalter gegenüber unwirksam, da sie nicht zu dem beschlagnahmten Sondervermögen gehören. Derart unwirksame Mietverträge, in die der Zwangsverwalter einzutreten nicht gezwungen ist, sind hiernach beispielsweise Mietverträge, wenn das Grundstück nicht überlassen ist, ferner Mietverträge über bewegliche Sachen (Möbelmiete u. dgl.). Bei diesen letzten Mietverträgen muß jedoch noch ein Unterschied gemacht werden: sofern es sich hierbei um Mietverträge über nicht beschlagnahmte Gegenstände handelt, bleiben derartige Verträge voll wirksam zwischen Vermieter und Mieter. Ein Eintritt des Verwalters in diese Verträge in seiner Eigenschaft als Zwangsverwalter des Grundstücks ist überhaupt nicht möglich.

Handelt es sich dagegen um beschlagnahmte Gegenstände, also um Gegenstände des Sondervermögens, so gehen ihn an sich diese Mietverträge des Vermieters ebenfalls nichts an. Er ist nicht gezwungen, in sie einzutreten, jedoch ist er hier jederzeit dazu berechtigt.

Tritt der Verwalter nicht in die Mietverträge über Gegenstände des Sondervermögens ein, so kann der Vermieter diese Verträge während der Dauer der Beschlagnahme nicht mehr erfüllen, da die vermieteten Gegenstände, beispielsweise ein Grundstück, das dem Mieter noch nicht überlassen ist, seiner Verwaltung nicht mehr unterstehen.

Tritt der Verwalter dagegen in den Mietvertrag ein, so ist die Stellung des Mieters gegenüber dem Verwalter und dem Vermieter die gleiche wie in dem oben bereits behandelten Falle, daß der ganze Mietvertrag zum Sondervermögen gehört [135]).

Es steht völlig im Ermessen des Verwalters, ob er durch formloses Zustimmen zum Vertrage des Vermieters in die Verträge eintreten und sie dadurch zum Sondervermögen hinzuziehen will. Da der Verwalter sich zwar den Beteiligten schadenersatzpflichtig macht, wenn er nicht pflichtgemäß so handelt, wie es das Interesse des Sondervermögens und aller Beteiligten erfordert, so ist die Lage des Verwalters hier oft schwierig. Unterläßt er den Eintritt, so macht sich der Vollstreckungsschuldner, der nach der Beschlagnahme nicht mehr erfüllen kann, dem Mieter schadenersatzpflichtig, der Verwalter ist ihm dafür verantwortlich. Zieht der Verwalter aber einen ungünstigen Vertrag zum Sondervermögen hinzu, so ist er für diese Belastung des Sondervermögens den Gläubigern verantwortlich, so daß er für seine Entscheidung stets eine Abwägung der Interessen aller Beteiligten vorzunehmen haben wird.

Weder Mieter noch Vermieter noch etwa die Gläubiger des Sondervermögens können jedoch den Zwangsverwalter zwingen, daß er derartige Verträge zum Sondervermögen hinzuzieht, selbst wenn die Unterlassung offensichtlich zum Schaden des Sondervermögens ist. Lediglich das Gericht kann dies von dem Verwalter durch besondere Anweisung an ihn verlangen und bei Nichtbeachtung dieser Anweisung Ordnungsstrafen gegen ihn

---

[135]) Im Ergebnis ebenso: Burchard S. 141; anders die herrschende Meinung, die mit dem Mot. S. 326 (Mot. zu § 193 e I) der Ansicht ist, daß der Verwalter „die Erfüllung des Vertrages von dem Mieter nicht fordern kann"; so z. B. Jäckel-Güthe § 148 Anm. 10; Wolf § 152 Anm. 12; Mittelstein § 109, 6 b; auch wohl Nußbaum § 29 III.

verhängen. Zwingen kann auch das Gericht ihn nicht, es bleibt ihm nur die Entlassung des Verwalters und die Bestellung eines neuen Verwalters, der dann in diese Verträge eintritt. Lediglich auf Anordnung dieser gerichtlichen Maßnahmen können die Beteiligten durch Erinnerungen gegen die Art und Weise der Zwangsverwaltung gemäß ZPO. § 766 hinwirken.

Eine Streitfrage bleibt hier noch kurz zu streifen, ob der Zwangsverwalter in Verträge über Gegenstände des Sondervermögens an Stelle des Schuldners *gegen* den Willen des Vertragsgegners eintreten kann [136]), oder ob dieser einen Eintritt nicht zuzulassen braucht [137]). Man wird richtiger Weise hierbei die Verträge auf Leistung *aus* dem Sondervermögen von den Verträgen auf Leistungen das Sondervermögen zu scheiden haben, wobei als Leistung jeweils nur diejenige Hauptverpflichtung des Vertrages, die nicht in der Zahlung eines Entgelts besteht, in Ansatz zu bringen sind. Zur ersten Gruppe gehören dann beispielsweise alle Mietverträge über Grundstückszubehör, Verträge über die Lieferung von Erzeugnissen u. dgl., zur zweiten Gruppe dagegen Maschinen, Mietverträge zur Bewirtschaftung des Grundstücks, Belieferungsverträge, Dienstverträge der auf dem Grundstück angestellten Personen. Zum Eintritt in die Verträge dieser letzten Gruppe ist die Zustimmung des Vertragsgegners billiger Weise zu fordern, in die der ersten Gruppe jedoch nicht. Denn die Gegenleistung des Entgelts aus dem Sondervermögen für die Leistung an das Sondervermögen ist sehr viel unsicherer als die Leistung anderer Gegenstände des Sondervermögens gegen Entgelt, da es ja gerade die Aufgabe des Zwangsverwalters ist, die Leistungsmöglichkeit des Sondervermögens gegen Entgelt zu verwerten.

Aus dem Verwaltungsrecht des Verwalters über das Sondervermögen folgt auch seine Befugnis, über Gegenstände des Sondervermögens, insbesondere auch über das Grundstück Mietverträge abzuschließen, sei es, daß sie bei Beginn der Verwaltung überhaupt noch nicht oder jedenfalls nicht ihm gegenüber wirksam vermietet waren oder, daß ein Mietvertrag im Laufe der Verwaltung endet. Jedoch wird der Verwalter bei dem Abschluß Rücksicht darauf nehmen müssen, daß seine Verwaltungszeit nur von beschränkter Dauer ist. Er wird daher im allgemeinen nicht langfristige Mietverträge abschließen dürfen, oder wird den Abschluß des Vertrages, wenn im anschließenden

[136]) So Peiser in ZZP. 31, 407.
[137]) So Nußbaum § 29 III.

Zwangsversteigerungsverfahren der Zuschlag bevorsteht, davon abhängig machen müssen, daß der Schuldner im Falle des Zuschlages nicht auf Erfüllung des Vertrages haften solle. Meist werden dem Verwalter derartige Vorschriften über den Abschluß von Verträgen durch besondere gerichtliche Anweisungen gegeben. Überschreitet er diese Anweisungen, so macht er sich zwar den Beteiligten für den Schaden haftbar, für die Rechte dem Mieter gegenüber ist aber die Überschreitung der Anweisungen ebensowenig von Bedeutung, wie wenn der Verwalter den Grundsätzen einer pflichtgemäßen Verwaltung zuwider handelt. Für den Mieter ist ein solcher Vertrag stets trotzdem wirksam, und zwar nicht nur für die Dauer der Verwaltungszeit, sondern, falls der Vertrag dann noch andauert, auch nach Beendung der Verwaltung dem Schuldner oder einem Ersteher gegenüber. Nur wenn der Mieter beim Vertragsschluß gewußt hat, daß der Verwalter entgegen seiner Pflicht oder der bindenden Anweisung des Gerichts handelte, wird der Schuldner oder ein Dritter, von dem der Mieter Erfüllung eines solchen Vertrages verlangt, diesem Einspruch einredeweise entgegensetzen können, daß der Mieter die Amtsüberschreitung des Verwalters gekannt hat.

Aus dieser Stellung des Verwalters dem Mieter gegenüber folgt ferner, daß der Verwalter für alle Prozesse über Ansprüche aus einem für ihn wirksamen Mietvertrage gerichtlich aktiv wie passiv legitimiert ist. Soweit eben der Verwalter Rechte aus seiner Stellung hat, kann er diese auch gerichtlich als Kläger durchsetzen. Ebenso kann er wegen aller Ansprüche gegen das Sondervermögen verklagt werden. War bei Beginn der Beschlagnahme ein Rechtsstreit über Ansprüche, die nach der Beschlagnahme für oder gegen den Verwalter bestehen, bereits anhängig, so tritt durch die Beschlagnahme keine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens [138]) ein, da der Schuldner seine Prozeßfähigkeit durch ein relatives Veräußerungsrecht nicht verliert. Der Verwalter hat hier das Recht, aber nicht die Pflicht, in diesen Prozeß als Nebenintervenient nach ZPO. § 66 einzutreten [139]). Damit wird dann der Prozeß in dem Zustand, in dem er sich befindet, zum Sondervermögen hinzugezogen. Soll ein gegen den Schuldner bereits ergangenes Urteil in einen Gegenstand des Vermögens gegen den Zwangsverwalter vollstreckt

---

[138]) So Jäckel-Güthe § 152 Anm. 8; Wolff § 152 Anm. 5; Fischer-Schäfer § 152 Anm. 8.

[139]) OLG. 15, 34; ebenso Nußbaum § 29 IV; Jäckel-Güthe § 152 Anm. 8.

werden, so ist hierzu die Klage auf Erteilung der Zwangsvollstreckungsklausel gegen den Zwangsverwalter nach ZPO. § 796 erforderlich [140]).

Endigt dagegen die Verwaltung vor Beendigung eines vom Verwalter geführten Prozesses, so endigt damit noch nicht ohne weiteres auch die Prozeßbefugnis des Verwalters. Diese bleibt vielmehr bestehen, soweit der Prozeß noch zur Abwicklung der Verwaltungsaufgaben notwendig ist [141]).

Ist das Mietverhältnis nicht mit dem Schuldner, sondern mit einem Nießbraucher eingegangen, so findet ein Einfluß auf das Mietverhältnis nur dann statt, wenn auch der Nießbrauch von der Zwangsverwaltung berührt wird [142]). Dies ist der Fall, wenn der Nießbraucher sich mit der Durchführung der Zwangsverwaltung einverstanden erklärt oder der betreibende Gläubiger einen vollstreckbaren Titel gegen den Nießbraucher auf Duldung der Zwangsverwaltung erlangt hat. In diesem Fall sind dann die Mietverträge des Nießbrauchers dem Verwalter gegenüber in gleicher Weise, wie oben bereits behandelt, unwirksam. Er kann in sie eintreten und wird es auch meist wohl tun, doch hat er ebenso das Recht, die Erfüllung der Verträge zu verweigern und den Mieter des Nießbrauchers nicht zu dulden. Gleichermaßen unwirksam sind dem Verwalter gegenüber Untermietverträge wie alle Mietverträge mit einem nur obligatorisch zur Nutzung Berechtigten. Hier bedarf jedoch der Sonderfall noch der Besprechung, daß die Zwangsverwaltung eines Grundstücks betrieben wird, obgleich der Schuldner weder eingetragener Eigentümer des Grundstücks noch Erbe eines solchen ist, sondern das Grundstück nur in Eigenbesitz hat [143]) (ZVG. § 147). Wird also beispielsweise die Zwangsverwaltung gegen den Käufer eines Grundstücks betrieben, dem das Grundstück zwar schon übergeben, aber noch nicht aufgelassen ist und der daher auch noch nicht in die Mietverträge des Verkäufers nach BGB. §§ 571 ff. eingetreten ist, so ist die Stellung dieser Mieter des Verkäufers dem Zwangsver-

[140]) OLG. 23, 204.

[141]) RGZ. 59, 87; ebenso Nußbaum § 32 III; Jäckel-Güthe § 161 Anm. 2.

[142]) Über die hier nicht zu behandelnde sehr streitige Frage, wann die Zwangsverwaltung gegenüber dem Nießbraucher durchzuführen ist, vgl. Rodewald S. 76 ff. und die Literatur dort.

[143]) In diesem Falle ist niemals Zwangsversteigerung, sondern nur Zwangsverwaltung möglich, diese aber auch nur wegen eines Anspruches aus einem *eingetragenen* Recht und nur auf Grund eines gegen den *Eigenbesitzer* gerichteten vollstreckbaren Titels.

walter gegenüber sehr fraglich, da zwischen ihnen und dem Schuldner keinerlei direkte Rechtsbeziehungen bestehen. Dennoch wird man diesen Mietern dieselbe Stellung wie den Mietern des Schuldners aus Billigkeitsgründen zusprechen müssen, da dem Käufer ein Anspruch auf Auflassung und damit auch auf Eintritt in die Mietsverhältnisse zusteht.

Mietverträge eines Ehemannes über Vermögen seiner Ehefrau und eines elterlichen Gewalthabers über Kindesvermögen werden von der Zwangsverwaltung eines der Frau oder dem Kinde gehörigen Grundstücks wie die Mietverträge eines Schuldners beeinflußt.

Die Stellung eines „Beteiligten" hat im Gegensatz zum Zwangsversteigerungsverfahren in der Zwangsverwaltung keinen Wert für den Mieter, da für ihn eine Teilnahme an der Verteilung des Erlöses, zu der die Stellung eines Beteiligten Voraussetzung ist, nicht in Frage kommt, da er am Erlös nicht beteiligt ist (ZVG. §§ 156, 159, 160). Nicht zutreffend aber ist die Ansicht, daß zu den Beteiligten, denen der Zwangsverwalter für seine Verwaltung nach ZVG. § 154 verantwortlich ist, nur die Beteiligten im Sinne des § 9 ZVG. gehören können[144]). Denn in Nachbildung von ZVG. § 154 will KO. § 82 die gleiche Haftung dem Konkursverwalter auferlegen und gebraucht dort den gleichen Ausdruck „allen Beteiligten verantwortlich", ohne daß die Konkursordnung sonst den Begriff des „Beteiligten" kennt. Die Verantwortlichkeit besteht vielmehr ganz allgemein allen gegenüber, die irgendwie durch die Verwaltungsführung in ihren Rechten berührt worden sind[145]). Der Mieter braucht daher nicht, damit der Verwalter ihm verantwortlich ist, erst sein Mietrecht anmelden.

§ 32.

Der Einfluß der Zwangsverwaltung auf die Mietzinsforderungen.

Der Anspruch des Zwangsverwalters auf die Mietzinsforderung beruht auf doppeltem Rechtsgrunde: ihm steht der Mietzins deswegen zu, weil er an Stelle des Schuldners die Rechte des Vermieters hat. Der Mietzins steht ihm aber auch deswegen zu, weil der Mietzins, auf den sich die Hypothek nach BGB. §§ 11/23 erstreckt, gemäß ZPO. § 865 durch die Beschlagnahme

---

[144]) So RGZ. 74, 78; 97, 11. Wolff § 154 Anm. 1; Fischer-Schäfer § 154 Anm. 1; Reinhard § 154 Anm. 1; Steiner § 154 Anm. 2.

[145]) So auch Nußbaum.

Bestandteil des Sondervermögens geworden ich und daher seiner Verwaltung und Nutzung untersteht. Der Verwalter wird sich aber, wenn er den Mietzins einzieht, wohl stets nur auf diesen letzten Rechtsgrund stützen, da er hierbei vor Einwendungen aus dem Vertrag sicher und vor allem in der Lage ist, den Mietzins in größerem Umfange einzuziehen als im andern Fall. Denn damit, daß der Mietzins dem Verwalter in dem Umfange zusteht, in welchem er von der Hypothek erfaßt wird, hat der Verwalter nicht nur einen Anspruch auf denjenigen Mietzins, der nach dem Mietvertragsinhalt nach der Beschlagnahme fällig wird, wie er ihn nur hat, wenn der Anspruch auf dem Mietvertrag als Rechtsgrund beruht, sondern sein Anspruch umfaßt den Mietzins darüber hinaus.

Der Vermieter hat hiernach Anspruch auf den vor der Beschlagnahme fälligen Mietzins, soweit dieser im voraus zahlbar und nicht länger als ein Jahr fällig ist. Der Ablauf dieser einjährigen Frist wird durch die Beschlagnahme gehemmt, jedoch nur falls die Zwangsverwaltung zugunsten eines dinglichen und nicht etwa eines persönlichen Gläubigers des Vollstreckungsschuldners betrieben wird. Zu den dinglichen Gläubigern gehören Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubiger gleichermaßen. Ist ein vor der Beschlagnahme fälliger Mietzins dagegen im voraus zahlbar, hat der Verwalter außerdem stets Anspruch auf ihn, soweit sich dieser auf die Zeit nach Ablauf des Beschlagnahmequartals [146]) erstreckt, auch wenn die Fälligkeit länger als ein Jahr zurückliegt. Jedoch gilt auch diese Vergünstigung nur, wenn die Zwangsverwaltung zugunsten eines dinglichen Gläubigers betrieben wird (BGB § 1123).

Zum Sondervermögen gehört nach BGB. § 1124 ferner in der Zwangsverwaltung zugunsten eines *dinglichen* Gläubigers auch der Mietzins, über den vor der Beschlagnahme verfügt war, soweit er sich auf die Zeit nach Ablauf des Beschlagnahmequartals erstreckt. Man wird hier jedoch auf Grund der genaueren Fassung des § 1124 BGB. gegenüber § 573 BGB. im Gegensatz zu den Wirkungen des Zuschlages im Zwangsversteigerungsverfahren auch die Verfügungen, die auf Grund des *Vertrages* erfolgen, als Verfügungen im Sinne des § 1124 BGB. zu betrachten haben. Betreibt dagegen ein *persönlicher Gläubiger* die Zwangsverwaltung, so hat der Verwalter keinen Anspruch auf Mietzins, über den vor der Beschlagnahme

[146]) Der Begriff des Beschlagnahme-Quartals ist hier der gleiche wie oben im § 17.

verfügt wurde. Verfügungen über den Mietzins *nach* der Beschlagnahme sind jedoch stets dem Verwalter gegenüber unwirksam. Das gleiche gilt für alle Zinszahlungen des Mieters, solange diesem gegenüber als Drittschuldner die Beschlagnahme gemäß ZVG. §§ 146, 22, 151 wirksam ist.

Auch bei der Aufrechnungsmöglichkeit des Mieters gegenüber der Mietzinsforderung besteht ein Unterschied, ob ein dinglicher oder ein persönlicher Gläubiger die Zwangsverwaltung betreibt. Denn während im letzteren Falle der Mieter gegen die Mietzinsforderung unbeschränkt mit jeder Forderung aufrechnen kann, die ihm gegenüber dem Vermieter zusteht, kann er dies in der wegen eines dinglichen Anspruchs betriebenen Zwangsverwaltung nur gegenüber Mietzinsforderungen, soweit diese für die Zeit bis zum Ablauf des Beschlagnahmequartals geltend gemacht werde (BGB. § 1125).

§ 33.

Begriff der Überlassung.

Der Schutz, den das Gesetz dem Mieter eines Grundstücks gegenüber der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung eines Grundstückes gewährt, ist stets dadurch bedingt, daß das Grundstück dem Mieter bereits überlassen ist.

Was unter diesem Begriff der Überlassung, der gleichlautend und inhaltsreich wie hier im § 57 ZVG. sich im BGB. § 571 und KO. §§ 19, 20, 21 findet, zu vertreten ist, ist streitig, da das Gesetz diesen Begriff nirgends näher erläutert. Es kann fraglich sein, ob zum Begriff der Überlassung nur eine den Besitz anweisende Tätigkeit des Vermieters gehört [147]), ob noch die den Besitz ergreifende Tätigkeit des Mieters hinzukommen muß [148]) und ob schließlich auch noch die Fortdauer des Mietbesitzes beim Zuschlag zu verlangen ist.

Der *Wortlaut* des Gesetzes spricht dafür, daß die Überlassung eines Grundstücks bereits dann vorliegt, wenn der Vermieter dem Mieter den Besitz angeboten und ihm das Grundstück in gehöriger Weise derart zur Verfügung gestellt hat, daß nunmehr nur noch die Handlungen des Mieters zur Gebrauchnahme der Mietsache nötig sind. Dies ist nicht nur nach dem Sprachgebrauch der Sinn des Wortes „Überlassung", dies ist auch un-

---

[147]) So vor allem Mittelstein § 94; Goldmann-Lilienthal I § 161 I 1. RGR.Komm. § 571 Anm. 2.

[148]) So vor allem Planck § 571, 1 d; Oertmann § 571 Anm. 1; Staudinger § 571 Anm. B I 1 b; Brückner § 42 Anm. 2; Burchard § 5.

streitig der Sinn, den das BGB. an anderen Stellen mit diesem Wort verknüpft, so z. B. BGB. § 536: „der Vermieter hat die vermietete Sache dem Mieter zu überlassen". Den gleichen Sinn hat der Begriff der Überlassung in §§ 537, 549, 553, 561 BGB.

Trotzdem kann dieser vom Gesetz sonst hiermit verbundene Sinn hier nicht genügen, muß hier der Begriff der Überlassung ein weiterer sein und sich mit dem Mitbesitz des Mieters decken. Dies geht zunächst aus dem Grund hervor, der den Gesetzgeber bewog, gerade den Mieter, dem das Grundstück bereits überlassen ist, besonders zu schützen. Er wollte damit, wie aus den Protokollen zum BGB. an mehreren Stellen und ebenso aus der Denkschrift zum BGB. hervorgeht [149]), nur den für den Erwerber erkennbaren Mietvertrag schützen. Soll aber durch die Überlassung des Grundstücks nach außen zu erkennen sein, daß ein Mietvertrag vorliegt, so ist dies nur durch den Besitz des Mieters und nicht durch die besitzanweisende Geste des Vermieters möglich. Die Anhänger der Wortlaut-Theorie geben auch zu, daß durch die Einführung des Begriffes der „Überlassung" zwar der Mietvertrag erkennbar zu machen beabsichtigt wäre, aber dieser gesetzgeberische Zweck sei, wie aus dem Wortlaut hervorgehe, nicht erreicht, denn man sei „nicht berechtigt, das Gesetz anders auszulegen, als es der klare Wortlaut verlangt" [150]). Diese Behauptung ist nicht beweiskräftig, denn tatsächlich findet sich oft gerade im BGB. dasselbe Wort in verschiedenem Sinne gebraucht.

Ein weiterer Einwand dagegen, daß aus dem gesetzgeberischen Zweck zu folgen sei, daß hier die Überlassung nicht nur vollendete, sondern vollzogene Gebrauchsüberlassung und also Besitzerlangung sein müsse, ist die Behauptung, daß diese Auslegung deswegen nicht möglich sei, weil tatsächlich auch durch sie keineswegs dieser Zweck erreicht werde. Denn der Besitz lasse nicht immer einen Mietvertrag und vor allem nie den Inhalt des Mietvertrages erkennen. Das ist richtig. Auch der Leiher eines Grundstückes ist Besitzer. Aber der Fall, daß derjenige, der neben einem Eigentümer besitzt, nicht Mieter ist, ist so selten und dann meist von selbst erkennbar (z. B. bei Hausangehörigen), daß es für den Gesetzgeber genügen muß, den Regelfall zu treffen, wonach ein Besitzer auch Mieter oder Pächter ist. Daß aber auch der Inhalt des Mietvertrages erkennbar ist, wird gar nicht als Zweck der Bestimmung verlangt. Die bloße Kenntnis, daß

[149]) Protok. II S. 134 ff. Denkschrift S. 115.
[150]) Mittelstein S. 610.

Dritten außer dem Veräußerer ein Besitzrecht am Grundstück und also wohl ein Miet- oder Pachtrecht zusteht, muß für denjenigen, der das Grundstück erstanden hat, genügen, um ihn zur näheren Erkundigung über die Mietverträge zu veranlassen.

Gegen die erste Ansicht, die den Begriff der Überlassung nur nach dem Wortlaut deutet, spricht ferner der Fall, daß der Mieter die ihm vom Vermieter gehörig angebotene Gebrauchsgewährung nicht annimmt. Nach der „Wortlaut"-Theorie ist in diesem Fall bereits die Überlassung erfolgt, die Überlassung, die im Interesse des Mieters das Grundstück mit den abgeschlossenen Mietverträgen oft schwer belastet und damit dem Vermieter die Veräußerung erschwert. Es ist aber unbillig, in diesem Fall einem Mieter, der die Überlassung aus irgendwelchen Gründen vorläufig anzunehmen sich weigert, trotzdem die Vorteile der Überlassung vor ihrer Annahme zuzusprechen. Und warum soll man den Vermieter eher belasten, bevor überhaupt feststeht, daß der Mieter den Besitz antreten will? Dies alles spricht dafür, daß zur Überlassung noch die Ergreifung des Mietbesitzes durch den Mieter notwendig hinzukommen muß.

Für die Besitzerlangung kommen die allgemeinen Vorschriften des Sachenrechts in Frage [151]). Es ist daher keineswegs zur Vollendung der Überlassung nötig, daß der Mieter die tatsächliche Gewalt über das Grundstück erwirbt, bei Einigung zwischen Vermieter und Mieter reicht es aus, daß der Mieter in der Lage ist, diese Gewalt zu erwerben. Jede Handlung des Mieters, die eine Besitzergreifung in sich schließt, z. B. die Anbringung des Namenschildes an der Tür [152]), muß bereits genügen. Die Überlassung ist also auch dann bereits vollendet, wenn beispielsweise der Hausportier im Einverständnis der Parteien die Wohnungsschlüssel erhält und damit in Vertretung des Mieters für ihn den Besitz erlangt. Auch wenn ein Untermieter des Mieters Besitz ergreift, genügt der gleichzeitig damit für den Mieter erworbene mittelbare Besitz [153]) ebenso wie der unmittelbare Besitz, den der Besitzdiener dem Herrn direkt erwirbt.

Jedoch genügt nicht jede Besitzerlangung, sondern nur diejenige, bei der ein fehlerfreier Besitz auf Grund und in der Absicht der Erfüllung des Mietvertrages von einem dazu Berechtigten ergriffen wird. Eine Überlassung durch einen unberech-

151) BGB. § 854.
152) OLG. 3/27.
153) OLG. 7/21. BGB. § 865.

tigten Besitzer erzeugt ebensowenig die Wirkungen der Überlassung wie eine Überlassung an einen unberechtigten Vertreter des Mieters oder wie eine Überlassung zum unentgeltlichen Gebrauch. Gestattet zum Beispiel bei einem am 1. Oktober 1925 beginnenden Mietvertrag der Vermieter dem Mieter bereits vorher den unentgeltlichen Gebrauch bis zum 1. Oktober 1925, so liegt eine auf Grund des Mietvertrages vollzogene Überlassung erst am 1. Oktober 1925 vor, es sei denn, daß die unentgeltliche Benutzung von Anfang an mit in den Mietvertrag als Leistung des Vermieters aufgenommen war. Denn dann liegt in Wahrheit keine unentgeltliche Nutzung vor, sondern der erste fällige Mietzins umfaßt dann auch die Zeit bis zum 1. Oktober 1925 [154]).

Man würde aber dem Begriff der Überlassung allzusehr Gewalt antun, wollte man nun auch noch die Fortdauer des Besitzes bis zum Zuschlag verlangen. Ist einmal die Überlassung erfolgt, so treten damit auch für den Mieter die Wirkungen ein, auch wenn er den Besitz trotz Fortdauer des Mietverhältnisses verliert [155]), sofern es ihm nur rechtlich möglich ist, den Besitz wieder zu gewinnen. Es fehlt dann allerdings die auf den Mietbesitz gegründete Erkennbarkeit des Mietverhältnisses, doch ist dieser Fall so selten, daß seine Regelung vom Gesetzgeber unbeachtet bleiben konnte. Es würde sonst ja auch, wenn der Mieter etwa auf Wiedereinräumung seines Besitzes Klage erhoben hätte, für ihn der auf der „Überlassung" begründete Schutz davon abhängen, ob sein Prozeß bis zum Zuschlag rechtskräftig entschieden ist oder gar, was noch unbilliger wäre, wenn ihm kurz vor dem Zuschlag der Besitz bereits rechtskräftig zugesprochen ist, ob eine seinem Gegner vom Gericht zugebilligte Räumungsfrist beim Zuschlag bereits abgelaufen ist. Ein kurzes Beispiel hierfür: A. erlangt am 1. Januar 1925 den Besitz des Grundstückes, der ihm am 1. Februar von B. durch verbotene Eigenmacht entzogen wird. Er klagt sofort gegen B., der rechtskräftig am 1. Oktober verurteilt wird, das Grundstück dem A. mit einer Räumungsfrist bis zum 1. November wieder einzuräumen. Am 15. Oktober erfolgt nach Zwangsversteigerung der Zuschlag des Grundstücks. Offenbar dauert hier der Besitz beim Zuschlag nicht an und doch wird hier wohl kaum jemand dem Mieter A. dem Ersteher gegenüber den Schutz verweigern, den nur die Überlassung des Grundstücks ihm gewähren kann. Es wird daher

[154]) Ebenso Wolff § 57 Anm. 4.
[155]) So Planck § 571 1 d.

außer der Besitzergreifung des Grundstücks nicht der Bestand des Besitzes, sondern nur der Bestand des Rechtes zum Besitz im Zeitpunkt des Zuschlages zu fordern sein.

Hiernach finden dann auch die in der Literatur behandelten Streitfragen, ob die vorübergehende Rückgabe des vermieteten Grundstückes an den Vermieter, etwa zum Zweck der Ausbesserung der Räume, oder ob eine Untervermietung an den Vermieter die „Überlassung" rückgängig macht, leicht ihre Lösung in dem Sinne, daß die einmal vollzogene Überlassung in Kraft bleibt, solange ein Recht des Mieters zum Besitz besteht [156]).

[156]) So auch OLG. 11, 144: Die Überlassung des § 571 erfordert Besitzübertragung, wenn auch nicht fortdauernden Besitz des Mieters.

E. Der Einfluß der echten Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Grundstücks auf die Rechtsverhältnisse der Pächter.

§ 34.

1. Sachpacht.

Pacht und Miete werden im wesentlichen vom Bürgerlichen Gesetzbuch gleich behandelt. Nur insofern, als die Pacht begrifflich über die Miete hinausgeht, ist die rechtliche Behandlung beider verschieden.

Der Pachtvertrag unterscheidet sich seinem Wesen nach vom Mietvertrag dadurch, daß der Pächter außer den Rechten des Mieters das Recht auf den Genuß der natürlichen Früchte und der Rechtsfrüchte der vermieteten Sache innerhalb des Rahmens einer ordentlichen Wirtschaft hat, den ihm zu gewähren der Verpächter verpflichtet ist. Der Pachtvertrag geht außerdem insofern über den Mietvertrag hinaus, als er nicht nur, wie die Miete, Grundstücke und bewegliche Sachen umfaßt, sondern sich auch auf Rechte erstreckt. Rechte können nur verpachtet, aber nicht vermietet werden. Daher können alle Sachen, die nicht vermietet werden können, auch nicht verpachtet werden. Dagegen können nicht alle vermietbaren Sachen auch Gegenstand der Pacht sein, weil sich nicht von allen Frucht ziehen läßt. Zwar trägt jede Sache durch die Gebrauchsgewährung gleichzeitig auch Rechtsfrüchte im Sinne von BGB. § 99 Abs. 3. Besteht der Vertrag jedoch lediglich in dem Gebrauch der Sache, so ist nur Miete, aber keine Pacht möglich. Dies gilt vor allem für die Überlassung leerer Räume, bei denen der Ertrag lediglich auf der Gebrauchsgewährung beruht. Hier genügt, damit ein Pachtvertrag möglich erscheint, nicht die Eignung des Raumes etwa zum Betriebe eines Gewerbes, sondern der Raum muß im Innern bereits eine Ausstattung oder Einrichtungen erhalten, die

auf Fruchtziehung durch den Gewerbebetrieb hinzielen [157]). Im einzelnen auf diese Grenzfälle zwischen Miete und Pacht einzugehen, ist hier nicht notwendig.

Dieser begrifflichen Rechtsähnlichkeit von Miete und Pacht entsprechend üben auch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung auf die Rechtsverhältnisse der Pächter einen Einfluß, der in seinen Hauptwirkungen dem bereits behandelten Einfluß auf die Rechtsverhältnisse der Mieter gleicht und nur in wenigem von diesen abweicht.

In der Zwangsversteigerung steht dem Ersteher nach dem Zuschlag auch dem Pächter gegenüber das Recht zu, den Vertrag nach vorangegangener Kündigung zu brechen, doch ist die Räumungsfrist hier im Interesse des Pächters dadurch verlängert, daß die gesetzliche Kündigung dem Pächter gegenüber nur für den Schluß des Pachtjahres zulässig ist und spätestens am ersten Werktage des halben Jahres zu erfolgen hat, mit dessen Ablauf die Pacht endet. Im übrigen gleicht das Pachtbruchrecht völlig dem Mietbruchrecht des Erstehers.

Der Eintritt des Erstehers in den Pachtvertrag unterliegt denselben Voraussetzungen und übt die gleichen Wirkungen aus wie der Eintritt des Erstehers in den Mietvertrag; auch hier geht die Verpächterseite des Pachtvertrages durch Vertragsüberwälzung vollkommen vom Verpächter auf den Ersteher über. Nur der Kreis der Rechte und Verpflichtungen, in die der Ersteher eintritt, ist entsprechend den erweiterten Rechten und Verpflichtungen eines Pächters erweitert. Der Ersteher übernimmt daher außer den bereits behandelten Pflichten vor allem die Verpflichtung, dem Pächter den Fruchtgenuß des vermieteten Gegenstandes zu gewähren und ihn nicht daran zu verhindern, das Eigentum an den Früchten nach BGB. § 956 zu gewinnen (BGB. § 581). In welchem Umfang der Ersteher dem Pächter den Fruchtgenuß im einzelnen zu gewähren hat, richtete sich nach dem Inhalt des auf den Ersteher übergegangenen Pachtvertrages.

Der Ersteher ist ferner dem Pächter zum Ersatz von Inventarstücken nach Maßgabe von BGB. § 586 verpflichtet. Auch muß er das Pfandrecht des Pächters am Inventar dulden, das diesem nach BGB. § 590 für seine Forderungen zusteht, soweit sie sich auf das Inventar beziehen. Fraglich erscheint hierbei, ob der Ersteher auch das Pfandrecht des Pächters wegen derjenigen Forderungen zu dulden verpflichtet ist, die sich nicht gegen ihn,

[157]) RGZ. 81, 311; 109, 207.

sondern nur gegen den Schuldner als Verpächter richten, wie beispielsweise ein vor dem Zuschlag bereits fälliger Anspruch des Verpächters wegen einer Verwendung auf das Inventar (BGB. §§ 547, 581 Abs. 2). Doch wird man wohl dem einmal entstandenen Pfandrecht auch nach dem Zuschlag seine Wirkung gegenüber dem Ersteher belassen müssen, da dieses Pfandrecht dem Pächter nach jetzigem Recht an Stelle eines ihm früher zugestandenen Absonderungsrechtes[158]) zusteht, das der Pächter in der Zwangsversteigerung hätte geltend machen können.

Entsprechend den erweiterten Pflichten sind auch die Rechte vermehrt, in die der Ersteher an Stelle des Verpächters eintritt. Hierzu gehört vor allem das Recht des Verpächters, von dem Pächter zu verlangen, daß dieser das Pachtgrundstück einschließlich eines etwa mitübernommenen Inventars ordnungsmäßig bewirtschaftet. Hieraus ergeben sich für den Pächter, vor allem für den Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes, eine Reihe von Verpflichtungen, die das BGB. in den §§ 582 ff. im einzelnen regelt. Eine nähere Besprechung aller sich hieraus für den Ersteher ergebenden Einzelrechte erübrigt sich, da sich sein Eintritt in diese Rechte ohne weitere Schwierigkeiten vollzieht.

Endet die Pacht nach dem Zuschlag, so kann der Ersteher außer der Rückgabe der verpachteten Sache auch die Rückgabe des mitverpachteten Inventars nach Maßgabe der Vorschriften in BGB. §§ 589, 587 verlangen.

In allen übrigen Punkten hat der Pächter in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung die gleiche rechtliche Stellung wie ein Mieter. Dies gilt nicht nur hinsichtlich des Eintritts des Erstehers in die Pachtkaution oder in bezug auf die Vorschriften, welche die Wirksamkeit von Verfügungen und Rechtsgeschäften über die Pachtzinsforderung durch die Beschlagnahme beschränken, sondern trifft ebenso für die Stellung und Rechte eines Beteiligten im Zwangsverfahren zu. Auch der Unterschied zwischen der Pacht eines Grundstücks und der Pacht beweglicher Sachen wirkt sich in gleicher Weise auf die Rechte des Pächters aus. Ebenso muß auch bei der Pacht unterschieden werden, ob der Vollstreckungsschuldner oder sonst ein Dritter den Pachtvertrag abgeschlossen hat, da hierdurch die Rechtsverhältnisse des Pächters in gleicher Weise wie die des Mieters verschieden beeinflußt werden.

[158]) Vgl. alte KO. v. 10. 2. 1877, § 41.

Selbst die Beschlagnahme, die an sich die nicht vom Boden getrennten Erzeugnisse des Grundstücks mit umfaßt, berührt auf Grund der besonderen Bestimmung von ZVG. §§ 9 Abs. 3, 146 das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß sowohl im Zwangsversteigerungsverfahren wie auch im Zwangsverwaltungsverfahren nicht. Dem Pächter verbleibt daher trotz Beschlagnahme stets die Verfügung über die ungetrennten Früchte, deren Eigentum er auch in der Zwangsverwaltung mit der Trennung erwirbt. Nur falls der Pächter nicht im Besitz des Grundstücks ist, ergreift die Beschlagnahme auch die ungetrennten Früchte des Grundstückes mit. Abgesehen von dieser Ausnahme wird daher der Pächter durch die Zwangsverwaltung nur im gleichen Maße wie ein Mieter in seinen Rechtsverhältnissen berührt; das gleiche gilt für die Stellung des Pächters dem Schuldner und dem Zwangsverwalter gegenüber.

§ 35.

2. Pacht von Rechten.

Einer besonderen Behandlung bedarf noch die Pacht von Rechten.

Da der Schutz, den das Gesetz dem Pächter gegenüber Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gewährt, nach ausdrücklicher Vorschrift nur für die Pächter eines bereits überlassenen Grundstückes zur Anwendung kommt, können diese Bestimmugen auf den Pächter eines Rechts keine Anwendung finden, da hier die Überlassung des Grundstücks fehlt. Dies gilt beispielsweise für den Jagdpächter; auch ihm ist das Grundstück nicht überlassen, sondern steht nur die Ausübung eines Wild-Aneignungsrechtes an Stelle des Aneignungsberechtigten zu. Auch wenn ihm daneben gewisse Nutzungsbefugnisse über das Grundstück zustehen, also der Gebrauch einer Jagdhütte oder dergleichen gestattet ist, so liegt in einer derartigen Erlaubnis ebenso wenig ein Überlassen des Grundstücks, wie überhaupt in der Befugnis, das Jagdrevier betreten zu dürfen.

Die Pachtverträge über Rechte sind daher wie Pachtverträge über bewegliche Sachen zu behandeln, der Ersteher tritt nicht in diese Verträge ein, der Zwangsverwalter ist nur berechtigt, aber nicht verpflichtet, sie zum Sondervermögen hinzuzuziehen.

F. Der Einfluß der unechten Zwangsversteigerung und der unechten Zwangsverwaltung auf die Rechtsverhältnisse der Mieter und Pächter.

§ 36.

1. Die unechte Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach Maßgabe der Vorschriften des ZVG.

Unechte Zwangsversteigerung und unechte Zwangsverwaltung eines Grundstücks sind diejenigen Fälle der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, in denen das Grundzwangsverfahren nicht zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen eines gegen den Grundeigner gerichteten persönlichen oder dinglichen Anspruches betrieben wird.

Von diesen Fällen kommen die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Grundstücks auf Antrag des Konkursverwalters dem echten Grundzwangsverfahren noch am nächsten.

Die Befugnis, ein derartiges Verfahren zu beantragen, ist dem Konkursverwalter als letztes Recht aus früheren Zeiten geblieben, in denen nach gemeinem wie nach partikularem Recht die Subhastation nicht gleichberechtigt, wie nach geltendem Recht, neben einem Konkursverfahren verlaufen konnte, sondern durch die Eröffnung des Konkurses von diesem gewissermaßen aufgesogen wurde. Jetzt dient dies Recht dem Konkursverwalter nur noch dazu, die Verwertung eines zur Konkursmasse gehörigen Grundstücks durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zu versuchen, falls er den Grundstückswert nicht anders für die Masse nutzen will.

Voraussetzung dieses unechten Grundzwangsverfahrens ist lediglich der Antrag eines bestellten Konkursverwalters, ein vollstreckbarer Titel ist nicht erforderlich (ZVG. § 172; KO. § 126). Das Verfahren selbst gleicht in seinen Wirkungen und also auch

in seinem Einfluß auf die Rechtsverhältnisse der Mieter fast vollkommen dem ersten Verfahren, wie es in den vorstehenden Paragraphen behandelt ist. Abgesehen davon, daß hier der Konkursverwalter gleichzeitig die Rolle des Schuldners und des betreibenden Gläubigers in dem Verfahren hat, liegt der Unterschied darin, daß hier die Eröffnung des Verfahrens weder für die Zwangsversteigerung noch für die Zwangsverwaltung als Beschlagnahme gilt (ausgenommen im Sinne der §§ 13, 55 ZVG., durch die Pacht und Miete aber nicht berührt werden) (ZVG. § 173).

Damit übt die Eröffnung des Verfahrens auf die Rechtsstellung des Mieters keinerlei Einfluß mehr aus. Es entfallen damit alle Beschränkungen von Verfügungen und Rechtsgeschäften, für die Beschlagnahme maßgebend ist, doch sind dafür ja bereits teilweise die Beschränkungen in Kraft, die das Konkursverfahren anordnet, auf die hier aber nicht einzugehen ist. Die unechte Zwangsverwaltung wird durch diesen Wegfall der Beschlagnahmewirkungen so gut wie gegenstandslos und bezweckt meist lediglich die Verteilung der dem Schuldner aus dem Grundstück zufließenden Nutzungen auf die dinglichen Gläubiger, nach deren Befriedigung wohl nur ganz selten ein Überschuß sich ergeben wird, der zur Konkursmasse fließen kann. Da außerdem die Konkursmasse noch die Verfahrenskosten zu tragen hat, wird die unechte Zwangsverwaltung für die Konkursmasse nur insofern Wert haben, als durch die Verwaltung jedenfalls ein Teil der Gläubiger bereits befriedigt, ein Teil der Masse verwertet und dadurch größere Klarheit über die zu befriedigenden Forderungen wie über die zu verteilende Masse erzielt ist.

Sobald jedoch ein Gläubiger des Schuldners auf Grund eines vollstreckbaren Titels dem vom Konkursverwalter beantragten Verfahren beitritt, treten die vollen Wirkungen einer echten Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung mit der Zustellung des Beitrittsbeschlusses an den Schuldner ein. Beantragt andererseits der Konkursverwalter seinen Beitritt zu einem echten Verfahren, so bleiben die Wirkungen des Verfahrens davon vollkommen unberührt. — —

Ebenso kann auch von einem Erben nach Annahme der Erbschaft eine unechte Zwangsversteigerung beantragt werden, falls ein Nachlaßgläubiger für seine Forderung ein Recht auf Befriedigung aus einem zum Nachlasse gehörigen Grundstück hat (ZVG. § 175). Der Erbe kann auf diese Weise in Verbindung mit dem Aufgebot der Gläubiger nach BGB. §§ 1970—1974 nicht nur den Umfang der Erbschaft, sondern auch die Höhe der

Schuldenlast feststellen und sich danach entschließen, ob er die beschränkte Haftung des Erben geltend machen will. Dem Erben gleich antragsberechtigt sind die zum Antrag auf Aufgebot der Nachlaßgläubiger Berechtigten, also der Nachlaßpfleger und der Testamentsvollstrecker nach ZPO. § 991, der Ehemann nach ZPO. § 999 und der Erbschaftskäufer nach ZPO. § 1000. Die Antragsberechtigung entfällt jedoch bei unbeschränkter Haftung des Erben, sowie dann, wenn der Nachlaßgläubiger bereits im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder nach BGB. §§ 1974, 1989 als ausgeschlossen gilt. Denn in diesen Fällen fehlt der Zweck des Verfahrens.

Eine derart beantragte unechte Zwangsversteigerung ist in ihren gesamten Wirkungen den Wirkungen der vom Konkursverwalter beantragten Versteigerung gleichartig. Was dort von dem Einfluß auf die Rechtsverhältnisse der Mieter gesagt ist, gilt vollinhaltlich auch hier.

Wesentlich anders dagegen in ihren Wirkungen ist die von einem Miteigentümer des Grundstücks beantragte unechte Zwangsversteigerung zur Aufhebung einer am Grundstück bestehenden Gemeinschaft (ZVG. § 180 ff.). Durch dies Verfahren soll bei Auseinandersetzungen, bei denen eine Teilung des Grundstücks in Natur nicht möglich ist, diese Teilung ersetzt werden. Daher ist auch hier kein vollstreckbarer Titel erforderlich, sondern es genügt der Antrag eines Miteigentümers, dessen Recht im Grundstück eingetragen ist. Dem gleich steht sein Erbe sowie derjenige, der an seiner Stelle das Recht auszuüben befugt ist. Ob das Miteigentum auf einer Gemeinschaft nach Bruchteilen (BGB. §§ 749, 753) oder zur gesamten Hand (Miterbschaft nach BGB. § 2042 [159]); eherechtliche Gütergemeinschaft BGB. §§ 1475 ff., 1498, 1546, Gesellschaft BGB. §§ 731 ff. [160]) u. dgl.) beruht, ist gleichgültig, sofern nur der Miteigentümer ein Recht auf Aufhebung der Gemeinschaft hat.

Diese unechte Zwangsversteigerung geht an sich ebenfalls wie die echte vor sich. Sie unterscheidet sich aber in ihrem Einfluß auf die Rechtsverhältnisse der Mieter von der echten Zwangsversteigerung grundlegend dadurch, daß ein Mietbruchrecht dem Ersteher nicht zusteht und daß für die Wirkungen von Verfügungen und Rechtsgeschäften nicht die Beschlagnahme maßgebend ist, sondern daß der Zuschlag bei der Anwendung von §§ 573 bis 575 BGB. an Stelle des Eigentumsüberganges tritt.

[159]) So OLG. 12, 350.
[160]) So RGZ. 73, 41.

Die übrigen Wirkungen der Beschlagnahme wie des Zuschlages bleiben jedoch für den Mieter voll bestehen.

Eine unechte Zwangsversteigerung eines Grundstücks ist auch die nur landesrechtlich noch zulässige Zwangsversteigerung aus öffentlichrechtlichen Gründen, die auf den Vorbehalten des EG. z. BGB. § 111 und EG. z. ZVG. § 2 beruht. Hiernach sind landesrechtliche Vorschriften, die eine Zwangsversteigerung im öffentlichen Interesse zulassen, in Kraft geblieben. Hierzu gehört die in Preußen [161]) und Sachsen [162]) den baupolizeilichen Behörden belassene Befugnis, gegen einen Eigentümer, der baupolizeilichen Anordnungen zuwider die Gebäude seines Grundstücks in einem die Allgemeinheit gefährdenden Verfall beläßt, die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu betreiben. Eine derartige Zwangsversteigerung wirkt auf die Rechtsverhältnisse der Mieter genau wie eine echte Zwangsversteigerung.

§ 37.

Die gerichtliche Verwaltung eines Grundstücks auf Grund von BGB. § 1134 und ZVG. § 94.

Während aber für die vorbehandelten Fälle der unechten Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung die Vorschriften des ZVG. mehr oder weniger grundlegend sind, ist dies bei der unechten Zwangsverwaltung, die zur Abwendung einer Gefährdung gerichtlich angeordnet wird, nicht der Fall. Ein Recht auf Anordnung einer derartigen Verwaltung hat nach § 1134 BGB. der dingliche Gläubiger, dessen dingliches Recht durch eine auf Einwirkungen des Grundstückseigentümers beruhende Verschlechterung des Grundstücks gefährdet wird. Hier muß das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßnahmen anordnen, die unter Umständen auch in einer Zwangsverwaltung des Grundstücks bestehen können, vor allem, wenn die Bestellung der Felder gefährdet ist. Die Anordnung erfolgt durch Beschluß des Prozeßgerichts, falls der Gläubiger bereits auf Unterlassung der Einwirkung geklagt hat, in dringenden Fällen auch durch einstweilige Verfügung. Diesem Falle gleich steht die unechte Zwangsverwaltung eines Grundstücks im Zwangsversteigerungs-

---

[161]) ALR. I 8 §§ 36, 37, 38, 39, 40, 58, 60; Preuß. AG. z. ZVG. Art. 28—32.

[162]) Sächs. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 18. 6. 1900 §§ 30 ff.

verfahren nach ZVG. § 94. Diese zu beantragen sind die Beteiligten berechtigt, die aus dem Bargebot Befriedigung zu erwarten haben, solange ihre Ansprüche gegen den Ersteher noch nicht erfüllt sind. Auch diese unechte Zwangsverwaltung ist keine Zwangsverwaltung, auf die die Vorschriften des ZVG. direkte Anwendung finden [163]). Bei beiden richten sich die Wirkungen nach dem Inhalt des Beschlusses, durch den die Zwangsverwaltung in ihrem Umfang bestimmt wird. Bestehende Verträge werden von ihr in ihrem Bestande nicht berührt, soweit sie nicht anfechtbar sind und der Verwalter an Stelle des Eigentümers die Anfechtung vornimmt. Lediglich die für den Eigentümer aus einem Vertrage sich ergebenden Rechte und Pflichten gehen in demselben Umfang auf den Verwalter über. Verfügungsbeschränkungen des Eigentümers wirken gegen Dritte nur dann, wenn ihnen die Beschränkung bekannt ist, oder ein Zahlungsverbot zugestellt war. Alle Leistungen und Rechtsgeschäfte des Dritten gegenüber dem Eigentümer befreien den Dritten daher auch dem Verwalter gegenüber stets, wenn er bei ihrer Vornahme die Verfügungsbeschränkung nicht kannte. Ein Dritter kann mit seinen Forderungen an den Eigentümer gegen Forderungen des Verwalters in dem Umfange wie ein Schuldner mit Forderungen an den Zedenten gegen Forderungen eines Zessionars nach BGB. § 406 aufrechnen, wie überhaupt auf die Ansprüche des Verwalters Dritten gegenüber die Vorschriften des BGB. § 398 über die Abtretung von Forderungen entsprechende Anwendung finden müssen.

Aus diesen Wirkungen einer derartigen Verwaltung ergibt sich auch ohne weiteres die Stellung des Mieters gegenüber dem Verwalter sowie der Einfluß, den diese Verwaltung auf die Rechtsverhältnisse der Mieter ausübt.

Was hier wie überhaupt bei der Behandlung der unechten Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von den Rechtsverhältnissen der Mieter ausgeführt ist, findet ebenso stets auf die Rechtsverhältnisse der Pächter Anwendung.

[163]) Vgl. OLG. 2, 238.